مسقطات الخيار
في الفقه الإسلامي

تأليف
دكتور/ حسين أحمد عبد الغني سمرة

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، نحمده ونستعينه ، ونصلي ونسلم علي خاتم رسله ، وعلي آله وصحبه أجمعين .... وبعد .

فإن من يستعرض الخيارات في الفقه الإسلامي يجد أن الفقه الإسلامي يسير مع الزمن ، ولا يأبي كل جديد ، بل نجد أن الفقه الإسلامي يحاول تحقيق مصالح الناس بكل طريق ، ما لم يكن في ذلك مصادمة لنص قطعي ن أو إيطال لقاعدة من قواعده العامة ، وما جاء من تفريعات الفقهاء يخالف ذلك فهو مردود ، والشريعة بريئة منه ؛ لأنه يتعارض مع قوله – تعالي – (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) البقرة من آية ١٨٥.

وهذا البحث عن " مسقطات الخيارفي الفقه الإسلامي " إذا ثبت الخيار لأحد المتعاقدين أو لكليهما ، ووجد ما يسقط ذلك الخيار سقط الخيار ولزم العقد ،وقد عرف الفقهاء الإسقاط بأنه إزالة الملك ، أوالحق ، لا إلي مالك ولا إلي مستحق ، وتسقط بذلك المطالبة به ؛ لأن الساقط ينتهي ويتلاشي ولا ينتقل ، وذلك كالطلاق والعتق والعفو عن القصاص والإبراء عن الدين ، وبمعني الإسقاط الحط ،وهناك ألفاظ ذات صلة بالإسقاط ، وهي الإبراء ، والصلح ، والعفو، والمقاصة ،والتمليك .(مادة الإسقاط الموسوعة الفقهية الكويتية) .

حاولت في هذا البحث جمع مسقطات الخيار في المعاملات وفي عقد النكاح ، وأفردت كل خيار علي حدة ، عرفت كل خيار ، وذكرت رأي المثبتين لكل خيار والنافين له ؛ حتي لا تكون المسقطات مبتورة عن الخيار ، ثم ذكرت المسقطات لكل خيار ؛ لأن كثيرا من الخيارات لها

مسقطات خاصة بها إضافة إلي المسقطات العامة ؛ وحتي يسهل علي القارئ مراجعة الخيار الذي يريده متكاملا .

وعند تخطيطي لهذا الموضوع وجدت الباحثين قد قسموا الخيارات تقسيمات عديدة ، فوجدت صاحب كتاب درر الحكام في شرح مجلة الأحكام قد قسم الخيار خمسة أقسام ، باعتبار النوع ، وباعتبار ثبوت الخيار للمتعاقدين ، وباعتبار التوقف علي الاتفاق وعدمه ، وباعتبار كونه موروثا وعدمه ، وباعتبار الأجل ، ووجدت الموسوعة الفقهيةالكويتية قد قسمته أقساما أخري ، فقسمته بحسب طبيعة الخيار إلي حكمي وإرادي ، وبحسب غاية الخيار إلي خيار التروي ، وخيار النقيصة ، وبحسب موضوع الخيار إلي خيارات التروي ، والنقيصة ، والجهالة ....، وقد اخترت هذا التقسيم الأخير، فقسمت الخيارات بحسب موضوع الخيار ، ولكن عندما جئت إلي مسقطات الخيار في عقد النكاح ، كان أمامي أحد خيارين ، إما أن ألحق كل مسقط من مسقطاته تحت ما يناسبه من مسقطات خيارات المعاملات ، وإما أن أجعل مسقطات الخيار في عقد النكاح في فصل خاص ، فآثرت أن أجعلها في فصل خاص بها لكي يكون موضوعها مترابطا ولخصوصية هذا العقد .

وقد قسمت البحث إلي تمهيد وعشرة فصول وخاتمة، عرفت في التمهيد الخيار ، وذكرت الدليل علي مشرعيته ، ومصدر الخيار ، والحكمة منه ، ثم جاءت الفصول علي النحو التالي :

الفصل الأول : مسقطات خيارات التروي . المبحث الأول : مسقطات خيار المجلس ، المبحث الثاني : مسقطات خيار الشرط ،المبحث الثالث : مسقطات خيار الرجوع (أوالرد)، المبحث الرابع : مسقطات خيار القبول .

الفصل الثاني : مسقطات خيارت النقيصة . المبحث الأول : مسقطات خيار العيب ، المبحث الثاني : مسقطات خيار تفرق الصفقة .

الفصل الثالث : مسقطات خيارات الجهالة. المبحث الأول : مسقطات خيار الرؤية،المبحث الثاني:مسقطات خيار التعيين ، المبحث الثالث : مسقطات خيار الكمية ، المبحث الرابع : مسقطات كشف الحال .

الفصل الرابع : مسقطات خيارت التغرير . المبحث الأول : مسقطات خيار التدليس ، المبحث الثاني : مسقطات خيار النجش ، المبحث الثالث : مسقطات خيار تلقي الركبان .

الفصل الخامس : مسقطات خيارات الغبن : المبحث الأول : مسقطات خيارالغبن ، المبحث الثاني : مسقطات خيار غبن المسترسل ، المبحث الثالث : مسقطات خيار غبن القاصر .

الفصل السادس : مسقطات خيارات الخلف . المبحث الأول : مسقطات خيار فوات الشرط ، المبحث الثاني : مسقطات خيار فوات الوصف ، المبحث الثالث : مسقطات خيار اختلاف المقدار .

الفصل السابع :مسقطات خيارات اختلال التنفيذ وتوقفه . المبحث الأول: مسقطات خيارالاحتباس لحق الغير ، المبحث الثاني : مسقطات خيارالتأخير للثمن ، المبحث الثالث : مسقطات خيار إجازة عقد الفضولي .

الفصل الثامن : مسقطات خيارات امتناع التسليم . المبحث الأول : : مسقطات خيارالنقد ، المبحث الثاني : مسقطات خيارالإفلاس ، المبحث الثالث : : مسقطات خيار تعذر التسليم .

الفصل التاسع : مسقطات خيارات الأمانة . المبحث الأول : مسقطات خيارالمرابحة ، المبحث الثاني : مسقطات خيار المواضعة ، المبحث الثالث : مسقطات خيار التولية، المبحث الرابع: مسقطات خيار الشركة.

الفصل العاشر : مسقطات خيارات عقد النكاح . المبحث الأول : مسقطات خيار العيب في النكاح ، المبحث الثاني : مسقطات خيار فوات الوصف المرغوب في النكاح (الغرور) ، المبحث الثالث : مسقطات خيار العتق ، المبحث الرابع : مسقطات خيار الإعسار بالنفقة ، البحث الخامس : مسقطات الإعسار بالصداق .المبحث السادس : مسقطات خيار البلوغ ، المبحث السابع : مسقطات خيار الإفاقة من الجنون والعته ، المبحث الثامن : مسقطات خيار امرأة المفقود .

وفي نهاية البحث ذكرت خاتمة له ، ثم ذكرت فهرسا للمصادر والمراجع ، وفهرسا للموضوعات .

وبعد فإن كنت قد وفقت فذلك من الله العلي القدير ، وإن كانت الأخري فذلك مني ومن الشيطان ، فالله أسأل أن يغفر زلاتنا ، ويقيل عثراتنا ، ويرفع درجاتنا ، وأسأله أن يجعل هذا البحث خالصا لوجهه الكريم ،ويجعله نافعا ، إنك يا مولانا نعم المولي ونعم النصير .

د . حسين سمرة

التمهيد

تعريف الخيار :

لغة : اسم بمعنى طلب خير الأمرين . ويقال هو بالخيار : يختار ما يشاء . والمختار المنتقى [1] ، وخيره بين الشيئين معناه : فوض إليه اختيار أحدهما .

اصطلاحاً : هو حق العاقد في فسخ العقد أو إمضائه لظهور مسوغ شرعي أو بمقتضى اتفاق عقدي [2] فللمتعاقد الخيار بين إمضاء العقد وتنفيذه أو عدم إمضائه بفسخه إن كان الأمر أمر خيار شرط أو رؤية أو عيب ، أو أن يختار أحد المبيعين إن كان الأمر أمر خيار التعيين ، علماً بأن الأصل في البيع اللزوم ، لأن القصد منه نقل الملك ، إلا أن الشارع أثبت فيه الخيار رفقاً بالمتعاقدين. [3]

مشروعية الخيار :

إن العقود تنقسم إلى عقود لازمة وغير لازمة ، ولزوم العقد يقتضي ألا يملك أحد المتعاقدين فسخه بدون رضا الآخر ، ومتى وجد العقد اللازم مستكملاً لأركانه وشرائطه كانت له قوة لا يستطيع أحد رفعها ، ولكن لو اقتصر في شرعية هذا النوع من العقود على هذا القدر لوقع الناس في حرج بين ، فقد يكون الشخص غير خبير بأحوال التعامل ، فيحتاج إلى التروي والمشاورة في أمر سلعة أقدم على شرائها متسرعاً

---

(١) انظر المعجم الوسيط : مادة خير .

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية : (٢٠ / ٤١) ، وانظر تعريف الخيار في المادة (١١٦) من مجلة الأحكام العدلية .

(٣) انظر الفقه الإسلامي وأدلته : (٤ / ٢٥٠ ، ٤١٩) ، الروض المربع وحاشية الروض المربع : (٤ / ٤١٣) .

لئلا تفلت منه فرصة الحصول عليها إن هو أخر شراءها إلى ما بعد التروي ، وقد يضطر إلى شراء شيء من غير أن يره فإذا ما رآه وجده لا يوافق رغبته ، أو أنه بولغ في وصفه من أجل ذلك جعل الشارع لأحد المتعاقدين أو لكليهما حق الفسخ للعقد بعد تمامه تفادياً لهذا الحرج ، ورفعاً للأضرار التي تلحقه لو لم يبح له هذا الحق ، وليتحقق الرضا الذي قال الله عنه " يا أيها الذين آمنوا لا تـــأكـــلوا أموالكم بينـــكم بالبـــاطل إلا أن تكون تجــــــارة عن تراض منكم " . [٤]

فالمقصد من ثبوت الخيارات هو تحقيق رضا ورغبة المتعاقد في الشيء المعقود عليه وحتى لا يدخل في ملكه شيء لا يرضى به . فشرعت هذه الخيارات بغية ضمان مراد المتعاقد ورغبته الحقيقية في العقد . وقد وردت نصوص السنة تنص على مشروعية بعض الخيارات كقول النبي – صلى الله عليه وسلم – في النص على مشروعية خيار المجلس : " إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار مالم يتفرقا ، وكانا جميعا ، أو يخير أحدهمـــا الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع " .[٥] وقول النبي – صلى الله عليه وسلم – لرجل كان يغبن في البيع : إذا بايعت فقل لا خلابة ولك الخيار ثلاثاً " . [٦]

ومما سبق يتبين أن من الخيارات ما رد فيه نص خاص كخيار الشرط وخيار الرؤية ، ومنها ما ثبت بمقتضى القواعد العامة ، كخيار

---

(٤) سورة النساء : من آية (٢٩) .

(٥) صحيح البخاري : كتاب البيوع باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع . صحيح مسلم : كتاب البيوع ، باب ثبوت خيار المجلس .

(٦) صحيح البخاري : كتاب البيوع حديث رقم (١٩٧٤) ، صحيح مسلم : كتاب البيوع : حديث رقم (٢٨٢٦) ، سنن أبي داود : كتاب البيوع : حديث رقم (٣٠٣٧) ، سنن النسائي : كتاب البيوع : حديث رقم (٤٤٠٨) .

فوات الوصف والتغرير ، ومنها ما ثبت بالقياس كخيار النقد والتعيين ، ولذلك نجد الفقهاء لم يتفقوا إلا على بعضها فقط ، وباقيها كان مجالاً لاختلاف الفقهاء . فبعض الخيارات ثبت بإيجاب الشارع حتى ولو لم يشترطه المتعاقدان، وبعضها يتوقف على ثبوته اتفاق المتعاقدين . (٧)

مصدر الخيار :

ينقسم الخيار بحسب مصدره إلى حكمي وإرادي :

فالحكمي : ما ثبت بمجرد حكم الشارع فينشأ الخيار عند وجود السبب الشرعي وتحقق الشرائط المطلوبة ، فهذه الخيارات لا تتوقف على اتفاق أو اشتراط لقيامها ، بل تنشأ لمجرد وقوع سببها الذي ربط قيامها به وذلك مثل خيار المجلس والعيب والرؤية .

أما الإرادي : فهو الذي ينشأ عن إرادة العاقدين ، أو باتفاق العاقدين وذلك في خيار الشرط ، والتعيين والنقد . (٨)

الحكمة من الخيار :

قال ابن رشد : " جوزت السنة الخيار في البيع لحاجة الناس إلى ذلك ، لأن المبتاع قد لا يخبر ما ابتاع فيحتاج إلى أن يختبره ، ويعلم إن كان يصلح له أم لا ، وإن كـــان يساوي الثمن الذي ابتاعه به أم لا ، وقد يحتاج في ذلك كله إلى رأي غيره ، فيريد أن يستشير فيه ، فجعل له الخيار رفقاً به . وللبائع من اشتراط الخيار مثل ما للمبتاع " . (٩)

---

(٧) انظر المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي : ص ٥٧٢ ، ٥٧٣ .

(٨) انظر الخيار وأثره في العقود : (١ / ٥٩) الموسوعة الفقهية : (٢٠ / ٤٦) الفقه الإسلامي وأدلته : (٤ / ٢٥٠) .

(٩) المقدمات الممهدات : (٢ / ٨٦ ، ٨٧) .

وقد شرعت الخيارات إما ضماناً لرضا العاقدين، أو حفظاً لمصلحتهما ، أو دفعاً للضرر الذي قد يلحق أحدهما، فمنها ما ثبت للحاجة إلى التروي ليندفع الغبن كخيار الشرط والمجلس ، ومنها ما شرع نتيجة التعاقد على شيء لم يره الطرف المشتري معتمداً في ذلك على وصف الطرف الثاني وترغيبه فيه ، فإذا ما رآه وجده لا يوافق رغبته ، فشرع له الخيار تفادياً لهذا الحرج ورفعاً للأضرار التي تلحقه .

وإن المقصد – كذلك – من ثبوت الخيارات هو تحقيق رضا ورغبة المتعاقد في الشيء المعقود عليه ، وحتى لا يدخل في ملكه شيء لا يرضى به ، فشرعت هذه الخيارات بغية ضمان مراد المتعاقد ورغبته في العقد .(١٠)

(١٠) انظر أحكام المعاملات : ص ١٢٧ .

الفصل الأول

مسقطات خيارات التروي

المبحث الأول : مسقطات خيار المجلس .

المبحث الثاني : مسقطات خيار الشرط .

المبحث الثالث : مسقطات خيار الرجوع .

المبحث الرابع : مسقطات خيار القبول .

المبحث الأول :مسقطات خيار المجلس

تعريف خيار المجلس : هو أن يكون لكل من العاقدين حق فسخ العقد ما داما في مجلس العقد ، لم يتفرقا بأبدانهما (أو بأقوالهما على الرأي الآخر) أو يخير أحدهمـــا الآخر فيختار لزوم العقد .[11]

وقد اختلف الفقهاء في إثباته وعدمه إلى قسمين :-

فذهب الشافعية والحنابلة إلى إثبات خيار المجلس ، وأن العقد ينعقد بتلاقي الإيجاب والقبول ، فإذا انعقد بتلاقي الإرادتين وقع جائزاً غير لازم ما دام المتعاقدان في المجلس ، ويكون لكل واحد من المتعاقدين الخيار في إمضاء العقد أو فسخه ما داما مجتمعين في المجلس لم يتفرقا بأبدانهما أو يتخايرا ، واستدلوا على مشروعيته بقول النبي – صلى الله عليه وسلم – : " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا " .[12]

وقال الحنفية والمالكية : " إن العقد يلزم بالإيجاب والقبول ، ولا يثبت فيه خيار المجلس ، والعقد يتم بمجرد التراضي ، والتراضي يحصل بمجرد صدور الإيجاب والقبول ، فيتحقق الالتزام من غير انتظار لآخر المجلس . وتأولوا الحديث الذي استدل به الفريق الأول " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا " بأن ذلك يكون قبل تمام العقد ، فهما قبل التمام متساومان ، إن شاءا أمضيا وإن شاءا فسخا ، والمراد بالتفرق ، هو التفرق بالأقوال لا بالأبدان ، فلصاحب الإيجاب أن يرجع عن إيجابه

---

(١١) انظر مغنى المحتاج :(٢ /٤٣ ، ٤٥) ، المهذب : (١ / ٢٥٧) ، المغني : (٦ /١٠) .

(١٢) صحيح البخاري : كتاب البيوع باب إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا ، صحيح مسلم : كتاب البيوع باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين .

قبل قبول الآخر ، وللآخر الخيار في المجلس إن شاء قبل وإن شاء رد . وهذا خيار القبول أو الرجوع .(١٣)

وإن أسباب انتهاء خيار المجلس منحصرة في التفرق والتخاير (اختيار إمضاء العقد) . وهناك سبب ثالث ينتهي به خيار المجلس تبعاً لانتهاء العقد أصلاً . وهو فسخ العقد ، ذلك أن الفسخ هو الذي شرع خيار المجلس لإتاحته ، لكنه يأتي على العقد وما بنى عليه ، وكذلك يسقط الخيار بالتصرف في المبيع ، وبالموت (١٤) .

وإليك مسقطات خيار المجلس على النحو التالي :

مسقطات الخيار :

أولاً : التفرق :

ينتهي خيار المجلس بالتفرق ، وهو سبب متفق عليه بين المثبتين له ،وقد رأينا من قبل من يري أن التفرق يكون بالبدان ومن يراه بالأقوال ويراعى فيه عرف المتعاقدين .

والتفرق : أن يمشي أحدهما عن صاحبه بحيث إذ كلمه كلاماً معتاداً في المجلس لا يسمعه ؛ لأن ابن عمر كان إذا باع رجلاً فأراد ألا يقيله مشى هنيهة ثم رجع ، وهو راوي الحديث (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا) ، وأعلم بمعناه ؛ ولأن الشرع ورد بالتفرق مطلقاً ، فوجب أن يحمل على التفرق المعهود ، فإن كانا في مكان واسع ، كصحراء ، فبأن يمشي أحدهما مستدبراً لصاحبه خطوات ، وإن كان في دار كبيرة ، ذات مجالس وبيوت ، فبأن يفارقه من بيت إلى بيت ، وإن كان في

---

(١٣) بدائع الصنائع : (٥ / ٣٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي : (٣ / ٨١) ، بداية المجتهد : (٢٥٨/٤) . والمراجع السابقة .

(١٤) انظر الموسوعة الفقهية : (٢٠ / ١٧٣) .

دار صغيرة فإذا صعد أحدهما السطح ، أو خرج منها فقد افترقا ، وإن كان في سفينة كبيرة فبصعود أحدهما أعلاها إن كان أسفل ، أو بالعكس ، وإن كانت صغيرة فبخروج أحدهما منها ، ولو حجز بينهما بحاجز كحائط أو ناما لم يعد تفرقاً ، لبقائهما بأبدانهما بمحل العقد ولو طالت المدة .(١٥)

ثانياً : التخاير :

أ- اختيار لزوم العقد :

إن من أسباب انتهاء خيار المجلس اختيار لزوم العقد ، على أن يحصل ذلك من العاقدين كليهما ، فيسقط به الخيار ، وسبيله أن يقولا : اخترنا لزوم العقد ، أو أمضيناه ، أو ألزمناه ، أو أجزناه أو نحوه ، واجتماعهما على اختيار اللزوم يسمى التخاير ، وله نظير الأثر الذي يحدث بالتفرق . (١٦)

جاء في كفاية الأخيار : وينقطع خيار المجلس بالتخاير ، بأن يقولا : اخترنا إمضاء البيع ، أو أجزناه ، أو ألزمناه ، وما أشبه ذلك ، فإن قال أحدهما اخترت إمضاء العقد أو أجزته انقطع خياره وبقي خيار الآخر ، ولو قال أحدهما للآخر :اختر أو خيرتك انقطع خيار القائل ، لأنه دليل

---

(١٥) انظر السراج الوهاج : ص ١٨٥ ، المهذب : (١ / ٢٥٧ ، ٢٥٨) ، الروض المربع وحاشية الروض : (٤ / ٤١٧ ، ٤١٨) ، الكافي في فقه أحمد : (٢ / ٣١) ، كفاية الأخيار : (١ / ١٥٥)

(١٦) كفاية الأخيار : (١ / ١٥٥) ، الروض المربع : (٤ / ٤١٩) ، الموسوعة الفقهية : (٢٠ / ٤١٩) .

الرضا ، ولا ينقطع خيار الآخر إن سكت ، ولو أجاز واحد وفسخ الآخر قدم الفسخ . (١٧)

وجاء في الروض المربع : وإن نفياه أي الخيار بأن تبايعا على ألا خيار بينهما لزم بمجرد العقد ـ فمتى اختارا ، أو أحدهما إمضاء البيع قبل التفرق لزم البيع وبطل الخيار ، وكذلك يبطل اعتبار التفرق لكل منهما أو أحدهما ، وإذا أسقطاه – أي الخيار – بعد العقد سقط ، مثل أن يقول : كل منهما بعد العقد : اخترت إمضاء العقد أو التزامه ، سقط خيارهما ، لأن الخيار حق للتعاقد فسقط بإسقاطه ، وإن أسقطه أحدهما ، أو قال لصاحبه : اختر . سقط خياره ، وبقى خيار الآخر ، لأنه لم يحصل منه إسقاط لخياره . (١٨)

وقد اختلف المثبتون لخيار المجلس في انتهائه بالتخاير ، فذهب الشافعية وأحمد في رواية وصفها ابن قدامة بأنها أصح إلى انتهاء خيار المجلس بالتخاير .

وذهب أحمد في رواية أخرى إلى عدم انتهاء خيار المجلس بالتخاير ، وهو ظاهر كلام الخرقي في مختصره واستندوا إلى أن أكثر الروايات عن النبي – صلى الله عليه وسلم – " **البيعان بالخيار ما لم يتفرقا** " من غير تقييد ولا تخصيص ، وهي رواية حكيم بن حزام ، وأبي برزة وأكثر الروايات عن ابن عمر . وأما مستند الرواية المصححة التي تجعل المسقط أحد الأمرين التفرق أو التخاير ، فهي الروايات الأخرى المتضمنة للأمرين كرواية ابن عمر المرفوعة : " فإن خير أحدهما

---

(١٧) كفاية الأخيار : (١ / ١٥٥) والسراج الوهاج : ص ١٨٤ ، المهذب : (١/ ٢٥٨) ، ومغني المحتاج : (٢/٤٤) .

(١٨) الروض المربع والحاشية : (٤ / ٤١٩) .

صاحبه فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع ".[١٩] أي لزم ، وفي رواية أخرى متفق عليها : " المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن يكون البيع كان عن خيار ، فإن كان البيع عن خيار فقد وجب البيع "[٢٠] . قال ابن قدامة : والأخذ بالزيادة أولى ".[٢١]

خيار الساكت :

ذهب الشافعية وهو الراجح عند الحنابلة إلى أن الساكت لا ينقطع خياره . والقول الثاني للحنابلة : سقوط خياره ، واستدل للاتجاه الأول بأنه لم يوجد منه ما يبطل خياره فلم يحصل الرضا ، وإنما سكت عن الفسخ أو الإمضاء ، فإسقاط حقه يتنافى مع حقه في الخيار ، والاختيار بنفسه .

واستدل للاتجاه الثاني بقياس السقوط على الثبوت ، كما أن ثبوت خيار المجلس لا يتجزأ ، ولا يثبت لأحدهما دون الآخر ، فكذلك سقوطه ، ليتساويا في انتهاء العقد ، كما تساويا في قيامه ونشوئه ".[٢٢]

خيار المنفرد بالتخيير :

---

(١٩) صحيح البخاري كتاب البيوع : حديث رقم (١٩٧٠) ، مسند أحمد : مسند المكثرين من الصحابة : رقم (٥٧٣٤) ، سنن ابن ماجه : كتاب التجارات حديث رقم (٢١٧٢) .

(٢٠) سنن النسائي : كتاب البيوع : حديث رقم (٤٣٩١) ، صحيح مسلم : كتاب البيوع : حديث رقم (٢٨٢٣) .

(٢١) المغني : (٦ / ١٥) .

(٢٢) انظر المغني : (٦ / ١٧) ، المهذب : (١ / ٢٥٨) ، الموسوعة الفقهية : (٢٠ / ١٧٤) ، مغني المحتاج : (٢ / ٤٤) ، كفاية الأخيار : (١ / ١٥٥) .

إن قال أحدهما لصاحبه اختر ، فلم يجبه بشيء ، ففيه عند الشافعية والحنابلة رأيان :

الأول : سقوط خياره – وهو الأصح – بدلالة تعليق الحديث مصير خيار العاقد على صدور التخيير منه ، ولأنه جعل لصاحبه ما ملكه من الخيار فسقط خياره .

والثاني : لا يسقط خياره ، لأنه خير صاحبه فلم يختر ، فلم يؤثر فيه ، لأن إقدامه على التخيير كان بقصد الاجتماع على رأي واحد لهما فلما لم يحصل بقي له خياره . (٢٣)

. إسقاط الخيار ابتداء :

قال ابن قدامة : والتخاير في ابتداء العقد وبعده في المجلس واحد ، فالتخاير في ابتدائه أن يقول : بعتك ولا خيار بيننا ، ويقبل الآخر على ذلك فلا يكون لهما خيار ، والتخاير بعده ، أن يقول كل واحد منهما بعد العقد : اخترت إمضاء العقد ، أو إلزامه ، أو اخترت العقد ، أو أسقطت خياري ، فيلزم العقد من الطرفين .

وقال أصحاب الشافعي : في التخاير في ابتداء العقد قولان ، أظهرهما : لا يقطع الخيار ؛ لأنه إسقاط للحق قبل سببه فلم يجز .

ويؤخذ مما سبق أن حكم هذا الإسقاط قد اختلف فيه القائلون بخيار المجلس إلى ما يلي :

الأول : صحة الإسقاط وهو مذهب الحنابلة .

الثاني : امتناع الإسقاط وبطلان البيع أيضاً وهو الأصح عند الشافعية .

---

(٢٣) انظر المغني : (٦ / ١٦) ، الفروع : (٤ / ٨٣) ، مغني المحتاج : (٢ / ٤٤) ، الموسوعة الفقهية : (٢٠/ ١٧٤) .

الثالث : امتناع الإسقاط وصحة البيع ، وهو وجه عند الشافعية غير مصحح . وسواء في إسقاط الخيار في ابتداء العقد أن يسقطاه كلاهما ، أو ينفرد أحدهما بإسقاط خياره ، أو يشترطا سقوط خيار أحدهما بمفرده ، ففي إسقاط خيارهما يلزم العقد ، وفي إسقاط خيار أحدهما يبقى خيار الآخر (٢٤) .

ب – اختيار فسخ العقد :

إذا اختار الفسخ أحد العاقدين ، أو اختاراه جميعاً ، فإن العقد ينفسخ بصدوره من أحدهما ، ولو تمسك الآخر بإجازة العقد ، وذلك لأن الفسخ مقدم على الإجازة حين تختلف رغبة المتعاقدين ، لأن إثبات الخيار إنما قصد به التمكن من الفسخ دون الإجازة لأصالتهما . والفسخ مقصود الخيار .

وفسخ العقد مسقط للخيار تبعاً ، لأن سقوطه كان لسقوط العقد أصلاً ، فيسقط الخيار كذلك لابتنائه عليه ، ولا فرق بين حصول الفسخ مباشرة ، أو عقب تخيير أحدهما الآخر ، فالأثر للفسخ ، لأنه هو مقصود الخيار. (٢٥)

ثالثاً التصرف :

جاء في مجلة الأحكام الشرعية في المواد من (٣٨٢ – ٨٤) الآتـــي : (٢٦)

---

(٢٤) انظر المغني : (٦ / ١٦) ، مغني المحتاج : (٢ / ٤٤) ، الموسوعة الفقهية : (١٧٥/٢٠) ، المهذب : (٢٥٨/١) .

(٢٥) انظر مغني المحتاج : (٢ / ٤٤) ، كفاية الأخيار : (١ / ١٥٥) ، الكافي في فقه أحمد : (٢ / ٣١) ، الموسوعة الفقهية : (١٧٥/٢٠) .

(٢٦) مجلة الأحكام الشرعية : ص ١٦٨ .

"تصرف أحد المتعاقدين مع الآخر أو بإذنه في أحد العوضين أو فيهما مسقط لخيارهما " .

وجاء في المادة (٣٨٣) : "تصرف المشتري في المبيع إمضاء للبيع وإبطال لخياره وإن لم يصح تصرفه " .

وجاء في المادة (٣٨٤) : " تصرف البائع في الثمن إمضاء ، للبيع وإبطال لخياره وإن لم ينفذ تصرفه " .

قال ابن قدامة : وإن تصرف المشتري بإذن البائع ، أو البائع بوكالة المشتري ، صح التصرف ، وانقطع خيارهما ، لأن ذلك يدل على تراضيهما بإمضاء البيع ، فينقطع به خيارهما كما لو تخايرا ، ويصح تصرفهما ، لأن قطع الخيار حصل بالإذن في البيع ، فيقع البيع بعد انقطاع الخيار . وإن تصرف البائع بإذن المشتري ، احتمل أن يقع صحيحاً ؛ لأن ذلك دليل على فسخ البيع ، أو استرجاع المبيع ، فيقع تصرفه بعد استرجاعه ، ويحتمل ألا يصح ؛ لأن البائع لا يحتاج إلى إذن المشتري في استرجاع المبيع ، فيصير كتصرفه بغير إذن المشتري . وقال ابن قدامة : وإن تصرف أحدهما بالعتق ، نفذ عتق من حكمنا بالملك له ، وظاهر المذهب أن الملك للمشتري ، فينفذ عتقه ، سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما ؛ لأنه عتق من مالك جائز التصرف فنفذ كما بعد المدة ، وقول النبي – صلى الله عليه وسلم –" **لا عتق فيما لا يملك ابن آدم** " [٢٧] يدل بمفهومه على أنه ينفذ في الملك ، وملك البائع للفسخ لا يمنع نفوذ العتق ، ولا ينفذ عتق البائع في ظاهر المذهب ، لأنه إعتاق من غير مالك فلم ينفذ ، ولأن الملك انتقل إلى المشتري .

---

(٢٧) سنن أبي داود : كتاب الطلاق . باب في الطلاق قبل النكاح ، سنن الترمذي : كتاب الطلاق : باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح .

وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي : ينفذ عتقه ، لأنه ملكه ، وإن كان الملك انتقل فإنه يسترجعه بالعتق " .[٢٨]

أما تصرف أحدهما في مدة الخيار في المبيع تصرفاً ينقل المبيع كالبيع والهبة والوقف ، أو يشغله كالإجارة والتزويج والرهن ، والكتابة ونحوها ، لم يصح تصرفه إلا العتق ، سواء وجد من البائع أو المشتري ؛ لأن البائع تصرف في غير ملكه ، والمشتري يسقط حق البائع من الخيار ، واسترجاع المبيع ، فلم يصح تصرفه فيه ، كالتصرف في الرهن ، إلا أن يكون الخيار للمشتري وحده ، فينفذ تصرفه ، ويبطل خياره ، لأنه لاحق لغيره فيه .

وقال الشافعي : تصرف البائع في المبيع بالبيع والهبة نحوهما صحيح ، لأنه إما أن يكون على ملكه فيملك بالعقد عليه ، وأما أن يكون للمشتري ، والبائع يملك فسخه ، فجعل البيع والهبة فسخاً . وإما تصرف المشتري فلا يصح إذا قلنا الملك لغيره ، وإن قلنا الملك له ، ففي صحة تصرفه وجهان [٢٩].

رابعاً الموت :

اختلفت الآراء في أثر الموت على إسقاط خيار المجلس على النحو الآتي:

قال الشافعية : ولو مات أحدهما في المجلس أو جن أو أغمي عليه ، فالأصح انتقال الخيار في المسألة الأولى إلى الوارث ولو عاقاً ، وفي الثانية والثالثة إلى الولي من حاكم أو غيره ، فإن كان الوارث طفلاً أو

---

(٢٨) انظر المغني : (٦ / ٢٥ ، ٢٦) .

(٢٩) انظر المغني : (٦ / ٢٤ ، ٢٥) ، والموسوعة الفقهية : (١٧٦،١٧٥/٢٠)

مجنوناً أو محجوراً عليه لسفه نصب الحاكم من يفعل عنه ما فيه المصلحة من فسخ و إجازة ، ثم إن كان من ذكر في المجلس ، ثبت له مع العاقد الآخر الخيار .

والرأي الثاني عندهم : يسقط الخيار ، لأن مفارقة الحياة أولى به من مفارقة المكان وفي معناها مفارقة العقد (٣٠) . واستدلوا على انتقال الخيار بالموت إلى الورثة بظاهر القرآن ، والأحاديث في انتقال ما تركه الميت من حق إلى الورثة ، ومن ذلك حديث : " من ترك مالاً فلورثته ". (٣١)

وخيار المجلس خيار ثابت لفسخ البيع فلم يبطل بالموت كخيار الشرط . كما استدلوا بقياس خيار المجلس على خيار العيب ، فكلاهما حق لازم ثابت في البيع بحكم الشرع ، ولا خلاف في انتقال خيار العيب بالموت ، فكذلك خيار المجلس ، ويقاس أيضاً على خيار الشرط ، وهم يقولون بأنه مما يورث " . (٣٢)

وقال الحنابلة : وخيار المجلس لا يورث ، فينقطع خيار المجلس بموت أحد المتعاقدين ، لأن الموت أعظم الفرقتين . وفي خيار صاحبه وجهان : أحدهما يبطل لأن الموت أعظم التفرق ، والثاني لا يبطل لأن الفرقة بالأبدان لم تحصل .وعندهم رأي آخر بين وقوع المطالبـــة به

---

(٣٠) انظر مغني المحتاج : (٢ / ٤٥ ، ٤٦) .

(٣١) صحيح البخاري : كتاب الفرائض . حديث رقم (٦٢٣٤) ، صحيح مسلم : كتاب الفرائض . باب من ترك مالاً فلورثته .

(٣٢) انظر المجموع : (٢٠٦/٩) ، مغني المحتاج : (٢ / ٤٦) ، الموسوعة الفقهية : (٢٠ / ١٧٨) ، الخيار وأثره في العقود : ص١٧١ .

من الميت وعدم تلك المطالبـــة ، فإن كان قد طالب به انتقل الخيار إلى ورثته " .[٣٣]

خامساً الجنون :

إذا أصيب أحد العاقدين في مجلس العقد بالجنون ، أو أغمي عليه ، انتقل الخيار – في الأصح – إلى الولي ، من حاكم أو غيره ، كالموكل عند موت الوكيل ، وكذلك إن خرس أحدهما ، ولم تفهم إشارته ، ولا كتابة له ، نصب الحاكم نائباً عنه ، أما إذا فهمت إشارته ، أو كان له كتابة فهو على خياره . وهناك قول آخر عند الشافعية – بسقوط الخيار في الجنون والإغماء ، لأن مفارقة العقل ليست أولى من مفارقة المكان .[٣٤]

وقال الحنابلة : ولا يبطل خيارهما بجنون أحدهما ، لأن الجنون لا يخرج الملك عن مالكه ، بل المال له ، وهو على خياره إذا أفاق من جنونه ، أما في مطبق الجنون والإغماء ، فيقوم وليه من الأب أو وصيه أو الحاكم مقامه.[٣٥]

سادساً تلف المبيع :

جاء في مجلة الأحكام الشرعية : يسقط خيار المتبايعين ويلزم البيع بتلف المبيع مطلقاً بعد قبضه ، ويسقط خيارهما بتلف المبيع الذي هو من ضمان المشتري قبل قبضه ، ويلزم البيع ، أما إذا كان المبيع من ضمان البائع فيبطل البيع والخيار معاً ، ويسقط خيارهما بإتلاف

---

(٣٣) انظر الروض المربع : (٤ / ٤٢٠) ، الفروع : (٤ / ٩١) ، الكافي : (٢ / ٣٦) .

(٣٤) انظر مغني المحتاج : (٢ / ٤٦) ، الموسوعة الفقهية : (١٧٨/٢٠) .

(٣٥) انظر المغني : (٦ / ١٤) ، الروض المربع : (٤ / ٤٢٠) ، الكافي : (٢ / ٣٦) .

المشتري المبيع مطلقاً قبل القبض وبعده ، وسواء كان مما هو من ضمان البائع أو المشتري " .[٣٦]

قال ابن قدامة : إذا تلفت السلعة في مدة الخيار ، فلا يخلو ، إما أن تكون قبل القبض أو بعده ، فإن كان قبل القبض ، وكان مكيلاً أو موزوناً ، انفسخ البيع ، وكان من مال البائع ، ولا أعلم في هذا خلافاً ، إلا أن يتلفه المشتري ، فيكون من ضمانه ، ويبطل خياره . وفي خيار البائع روايتان . وإن كان المبيع غير المكيل والموزون ، ولم يمنع البائع المشتري من قبضه ، فظاهر المذهب أنه من ضمـــان المشتري ، ويكون كتلفه بعد القبض .[٣٧]

وقال ابن قدامة : وأما إن تلف بعد القبض في مدة الخيار فهو من ضمان المشتري ، ويبطل خياره ، وفي خيار البائع روايتان : إحداهما ، يبطل والثانية : لا يبطل . وللبائع أن يفسخ ويطالب المشتري بقيمته ؛ ولأنه خيار فسخ فلم يبطل بتلف المبيع ، كما لو اشترى ثوباً بثوب فتلف أحدهما ، ووجد الآخر بالثوب عيباً ، إنه يرده ، ويرجع بقيمة ثوبه ، وخيار المجلس والشرط في هذا كله سواء .[٣٨]

---

(٣٦) انظر المواد (٣٨٥ – ٣٨٧) .

(٣٧) المغني : (٦ / ١٨) .

(٣٨) انظر المغني : (٦ / ١٨) .

المبحث الثاني : مسقطات خيار الشرط :

تعريف خيار الشرط : هو أن يكون لأحد المتعاقدين أو لكليهما أو لغيرهما بإذنهما الحق في فسخ العقد أو إمضائه خلال مدة معلومة ، كأن يقول المشتري للبائع : اشتريت منك هذا الشيء على أني بالخيار مدة يوم أو ثلاثة أيام . وقد شرع لحاجة الناس إلى التروي والاستشارة والاستفسار . وهو خيار سببه الشرط . وهو يمنع ابتداء الحكم بعد انعقاد علته ، والأصل فيه المنع ، لأنه مخالف لمقتضى البيع ولنهيه – صلى الله عليه وسلم – عن بيع وشرط ؛ ولأن الأصل لزوم البيع .

وذهب جمهور الفقهاء إلى مشروعية خيار الشرط ، وأنه لا ينافي مقتضى العقد ، واستدلوا على ذلك بأن رجلاً ذكر للنبي – صلى الله عليه وسلم – :أنه يخدع في البيوع فقال : **إذا بايعت فقل لا خلابة** " [٣٩] وفي رواية " **ولك الخيار ثلاثاً** " .[٤٠]

وقد خالف مشروعيته كل من الثوري وابن شبرمة وطائفة من أهل الظاهر ، وقالوا ذلك بيع غرر ، والغرر منهي عنه ، وأن الأصل هو لزوم البيع إلا أن يقوم دليل على جواز البيع على الخيار ، وقالوا عن حديث حبان بن منقذ إما أنه ليس صحيحاً ، أو أنه خاص به . [٤١]

---

(٣٩) صحيح البخاري : كتاب البيوع باب ما يكره من الخداع في البيوع .

(٤٠) سنن ابن ماجه : كتاب الأحكام . باب الحجر على من يفسد ماله ، السنن الكبرى للبيهقي : كتاب البيوع . باب الدليل على ألا يجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام .

(٤١) انظر المغني : (٦ / ٤٦ ، ٤٧) ، المجموع للنووي : (٩ / ١٨٩ ، ١٩٠ ، ٢٢٥) ، القوانين الفقهية . ص ٢٩٩ ، فتح القدير : (٢٩٨/٦) ، بداية المجتهد : (٣١٤/٢) ، الموسوعة الفقهية : (٢٠ / ٧٨) ، أحكام المعاملات : ص ١٣٩ ، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي : ص ٥٧٤ .

والراجح هو ما ذهب إليه الجمهور .ويسمى هذا الخيار الخيار الشرطي ، تمييزاً له عن الخيار الحكمي الذي يثبت بحكم الشرع دون الحاجة إلى اشتراط كخيار العيب . ويسمى خيار التروي ؛ لأنه شرع للتروي.

مسقطات الخيار :

ولسقوط خيار الشرط عدة أسباب نذكرها على النحو التالي :-

أولاً : إمضاء العقد في مدة الخيار :

ينتهي الخيارُ بإمضاء العقد بالإجازة ، أو الفسخ في مدة الخيار سواء كان ذلك صريحاً أو دلالة ، أو بمضي مدة الخيار دون فسخ .

إمضاء العقد بالإجازة : إن إمضاء العقد بالإجازة ينهي الخيار بالاتفاق ، لأن الأصل في العقد اللزوم ، والامتناع يعارض الخيار ، وقد بطل بالإجازة فيلزم العقد ، فإذا أجاز من بيده الخيار لزم العقد بإجماع الفقهاء .

جاء في اللباب : ومن شرط له الخيار من بائع أو مشتر أو أجنبي فله أن يفسخ في مدة الخيار ، وله أن يجيزه ، فإن أجازه بغير حضرة صاحبه جاز ، وإن فسخ لم يجز إلا أن يكون الآخر حاضراً " .[٤٢]

وجاء في الشرح الصغير : وينقطع الخيار ويلزم البيع بما دلَّ على الإمضاء أو الرد للبيع من قول ، كقول من له الخيار : أمضيت البيع ، أو قبلته ، أو رددته ونحو ذلك .[٤٣] والإجازة قد تكون صريحة أو

---

(٤٢) اللباب : (١ / ٢٣٢) .

(٤٣) الشرح الصغير : (٣ / ١٤٢) ، وانظر مغني المحتاج (٢ / ٤٩) ، الروض المربع : (٤ / ٤٢٦) ، بداية المجتهد : (٢/٣١٤) .

دلالة : فالصريح أن يقول : جزت العقد – أو البيع مثلاً – أو أمضيته ، أو أوجبته ، أو ألزمته ، أو رضيته ، أو أسقطت الخيار أو أبطلته .

أما الدلالة : فهي أن يتصرف صاحب الخيار في محل الخيار تصرف الملاك ، كالبيع والمساومة والإجارة ، والهبة ، لأن جواز هذه التصرفات يعتمد الملك ، فالإقدام عليها يكون دليل قصد التملك ، وهذا إذا كان الخيار للمشتري ، فإذا كان للبائع فالدلالة على الإمضاء في حقه أن يتصرف في الثمن بعد قبضه بالبيع أو نحوه إذا كان الثمن مما يتعين بالتعيين .[44]

ثانياً إنهاء الخيار بعوض :

جاء في فتاوى قاضيخان : أنه لو صالح المشتري البائع صاحب الخيار على دراهم مسماة ، أو على عرض بعينه على أن يسقط الخيار ويمضي البيع جاز ذلك ويكون زيادة في الثمن . وكذا لو كان صاحب الخيار هو المشتري فصالحه البائع على أن يسقط الخيار ، ويحط عنه من الثمن كذا ، أو يزيده هذا العرض بعينه في البيع جاز ذلك أيضاً .[45]

ثالثاً انتهاء الخيار بفسخ العقد :

إن من شرط له الخيار سواء كان بائعاً أو مشترياً أو أجنبياً له أن يجيز في مدة الخيار بإجماع الفقهاء ، وله أن يفسخ . فيسقط خيار الشرط بأن يرد من له الخيار المقابل العوض الذي بيده ، كأن يرد البائع

---

(٤٤) انظر أحكام المعاملات : ص ١٤٤ ، الموسوعة الفقهية : (٢٠ / ١٠٥ ، ١٠٦) ، المراجع السابقة ، الفتاوي الهندية : (٣ / ٤٢) .

(٤٥) انظر الفتاوى الهندية : (٣ / ٤٥) .

الثمن إذا كان الخيار له ، أو أن يرد المشتري المبيع إذا كان الخيار له ، وذلك خلال المدة المشروطة وقبل انقضائها .

وينقسم الفسخ إلى فسخ قولي ، وفسخ فعلي ، فالفسخ القولي أو الصريح بأن يقول : فسخت البيع ، أو استرجعت المبيع ، أو رددته ، أو رددت الثمن ونحو ذلك ، فكل هذا فسخ صريح ، ومن ذلك قول البائع في زمن الخيار لا أبيع حتى تزيد في الثمن مع قول المشتري لا أفعل ، وكذلك منه عكس هذه الصورة بأن يقول المشتري : لا أشتري حتى ينقص عني من الثمن، على قول البائع لا أفعل ، وكذا منه طلب البائع حلول الثمن المؤجل ، وطلب المشتري تأجيل الثمن الحال فكل هذا فسخ [٤٦] .

وأما الفسخ الفعلي : فهو أن يتصرف صاحب الخيار تصرف الملاك في المبيع هذا إذا كان صاحب الخيار هو البائع ، فإن كان هو المشتري فبأن يتصرف تصرف الملاك في الثمن ، شريطة أن يكون الثمن عينياً [٤٧] . والسبب في الاعتداد بالتصرف كالملاك في إسقاط الخيار إذا كان للبائع فتصرفه في المبيع تصرف الملاك دليل على استبقاء ملكه فيه . وإذا كان الخيار للمشتري فتصرفه تصرف الملاك في الثمن إذا كان عيناً دليل أيضاً على استبقاء ملكه فيه ، واستبقاء ملك كل منهما لا يكون إلا بالفسخ ، فالإقدام على التصرف المذكور يكون فسخاً للعقد فعلاً(دلالة) [٤٨]. جاء في مجلة الأحكام العدلية في المادة (٣٠٠) "

---

(٤٦) انظر الفتاوى الهندية : (٣ / ٤٣) ، المجموع (٩ / ٢٠٢) ، الموسوعة الفقهية : (٢٠ / ١٠٧) ، الخيار وأثره في العقود : ص ٣١٠ ، مغني المحتاج : (٢ / ٤٩) ، الشرح الصغير : (٣ / ١٤٢) .

(٤٧) انظر المراجع السابقة .

(٤٨) انظر بدائع الصنائع : (٥ / ٢٧٢) ، الفتاوى الهندية : (٣ / ٤٣) والمراجع السابقة .

يجوز أن يشرط الخيار بفسخ البيع أو إجازته مدة معلومة لكل من البائع والمشتري أو لأحدهما دون الآخر " .

وفي المادة (٣٠١) : " كل من شرط له الخيار في البيع يصير مخيراً بفسخ البيع في المدة المعينة للخيار " .

وفي المادة (٣٠٢) : " فسخ البيع وإجازته في مدة الخيار كما يكون بالقول يكون بالفعل أيضاً " .

وفي المادة (٣٠٣) : " الإجازة القولية هي كل لفظ يدل على الرضا بلزوم البيع كأجزت ورضيت ، والفسخ القولي هو كل لفظ يدل على عدم الرضا كفسخت وتركت " .

وفي المادة (٣٠٤) : " الإجازة الفعلية هي كل فعل يدل على الرضا ، والفسخ الفعلي هو كل فعل يدل على عدم الرضا ، فمثلاً لو كان الخيار للمشتري فتصرف في المبيع تصرف الملاك كأن عرضه للبيع أو رهنه أو أجره كان ذلك إجازة فعلية يلزم بها البيع ، وإذا كان الخيار للبائع فتصرف في المبيع على هذا الوجه كان فسخاً فعلياً للبيع " .

وجاء في المادة (١٠٧) : " وإذا شرط الخيار للبائع والمشتري معاً فأيهما فسخ في أثناء المدة انفسخ البيع ، وأيهما أجاز سقط خياره فقط وبقي الخيار للآخر إلى انتهاء المدة " .

شروط الفسخ :

ويشترط لاعتبار الفسخ نافذاً الشروط التالية :

١- قيام الخيار ؛ لأن الخيار إذا زال بالسقوط مثلاً ، يلزم العقد ، فلا أثر للفسخ حينئذ .

٢- علم العاقد بالفسخ : وقد اختلفت آراء الفقهاء في ذلك ، هل يشترط علم الطرف الثاني بالرد . ذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أنه إذا جرى

الفسخ من صاحب الخيار دون علم العاقد الآخر فالفسخ موقوف ، إن علم به في مدة الخيار نفذ ، وإن لم يبلغه حتى مضت المدة لزم العقد ، لعدم اعتبار ذلك الفسخ .

وعن أبي يوسف أقوال ثلاثة : الأول مثلما ذهب أبو حنيفة ومحمد وقد رجع عنه ، والقول الآخر له : بعدم اشتراط علم العاقد الآخر . والقول الثالث : ينظر إلى صاحب الخيار فإن كان الخيار للبائع فلا يشترط علمه بل يقتصر على اشتراط العلم في خيار المشتري ، لكن القول المشهور عند أبي يوسف عدم اشتراط علم العاقد الآخر بالفسخ ، ورجح ابن الهمام قول أبي يوسف ، وبين أن الفسخ بالقول هو الذي وقع الخلاف في جوازه بغير علم الآخر، وأما الفسخ بالفعل فيجوز بغير علمه اتفاقاً بين أئمةالحنفية وما ذهب إليه أبو يوسف هو قول جمهور الفقهاء .

واستدل أبو حنيفة ومحمد بأن من له الخيار تصرف في حق الغير بالرفع ، أي برفع العقد ،وهذا لا يخلو عن المضرة ، فإذا كان الخيار للبائع ، فعسى المشتري أن يعتمد تمام العقد السابق ، ويتصرف فيه دون علمه من قبل البائع ، فيترتب عليه إلزامه غرامة قيمته ، وقد تكون القيمة أكثر من الثمن ، ولا خفاء في الضرر يلحق البائع . (٤٩)

وفي حال ما إذا كان الخيار للمشتري وفسخ العقد ، ودون علم الآخر بهذا الفسخ ، فعسى أن يبان للسلعة هذه رواج في بيعها ، ويمكث البائع لا يطلب إليها مشترياً بناء على ارتباطه ، وإذا به يعلم بفسخ العقد

---

(٤٩) انظر بدائع الصنائع : (٥ / ٢٧٣) ، الفتاوى الهندية : (٣ / ٤٣) ، المجموع : (٩ / ٢٠٠) مجلة الأحكام الشرعية : ص ١٧١ " لا يتوقف الفسخ على رضا الآخر ولا حضوره " .

فيما بعد أيام رواج السلعة ولا شك في هذا الضرر اللاحق . وقالوا : إن التصرف المشتمل على ضرر في حق الغير يتوقف على علمه لا محالة ، كما في عزل الوكيل قصداً حال عدم علمه ، لا يثبت حكم العزل في حقه ما لم يعلم كي لا يتضرر بلزوم الثمن من ماله إذا كان وكيلاً بالشراء ، وببطلان قوله وتصرفه إذا كان وكيلاً بالبيع . وبناء عليه : لو كان قد فسخ في حال غيبة صاحبه وبلغه في المدة تم الفسخ لحصول العلم به ، ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ .

وأما الذين أجازوا الفسخ ولو بغير علم الطرف الآخر . فقد احتجوا ، بأن الفاسخ منهما سلط من جهة صاحبه ، فلا يتوقف فسخه على علمه ، كبيع الوكيل يجوز مع عدم علم الموكل . وردوا على الفريق الأول بالآتي :

أ- إن ما يحتمل من لحوق الضرر بالبائع فهذا يعود إلى تقصير البائع ، حيث لم يستكشف من المشتري في المدة عن الفسخ وعدمه .

ب - وما يحتمل من مظنة لحوق الضرر بالمشتري فيما إذا كان الخيار للبائع ، وليس بأكثر ، بل قد يكون أكثر من القيمة .(50)

٣- ألا ينشأ عن الفسخ تفريق الصفقة : أي أن يقع الفسخ على جميع الصفقة ، فليس له أن يمضي العقد في بعض الصفقة ويفسخ في بعضها الآخر ؛ لأن ذلك يؤدي إلى تفرق الصفقة .(51)

قال الشافعية : لو أراد الفسخ في أحد الشيئين اللذين فيهما الخيار ، فالأصح لا يجوز لتفريق الصفقة ، أما لو اشترى اثنان شيئاً من واحد

---

(٥٠) انظر أحكام المعاملات : ص ١٤٤ ، الخيار وأثره في العقود : (١ / ٣١٣) ، الموسوعة الفقهية : (٢٠ / ١٠٩ ، ١١٠) والمراجع السابقة .

(٥١) انظر بدائع الصنائع : (٥/٢٧٣) .

صفقة واحدة بشرط الخيار ، فلأحدهما الفسخ في نصيبه كما في الرد بالعيب .[٥٢]

وعند المالكية : يجبر العاقد على رد الجميع إن أجاز العقد في البعض ، ورد البعض ، حيث لم يرض العاقد الشركة .[٥٣]

رابعاً : مضي المدة :

قال الكاساني : يسقط الخيار بمضي مدته ، لأن الخيار مؤقت بها ، والمؤقت إلى نهاية ينتهي عند وجود الغاية .[٥٤]

وجاء في مجلة الأحكام العدلية في المادة (٣٠٥) : " إذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ أو لم يجز من له الخيار لزم البيع وتم " .

وجاء في كشاف القناع : " وإن مضت المدة ولم يفسخ البيع بطل خيارهما إن كان الخيار لهما أو خيار أحدهما إن كان الخيار له وحده ولزم البيع ، لأن اللزوم موجب البيع ، يختلف بالشرط ، فإذا أزالت مدته لزم العقد بموجبه لخلوه عن المعارض " .[٥٥]

قال ابن قدامة : وإذا انقضت مدة الخيار ولم يفسخ أحدهما بطل الخيار ولزم العقد ، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي . وقال القاضي لا يلزم بمضي المدة . وهو قول مالك ، لأن مدة الخيار ضربت لحق له ، لا لحق عليه ، فلم يلزم الحكم بنفس مرور الزمان ، كمضي الأجل في حق المولي .و قال ابن قدامة : ولنا أنها مدة ملحقة بالعقد فبطلت بانقضائها كالأجل ، ولأن الحكم ببقائها يفضي إلى بقاء الخيار في المدة التي

---

(٥٢) انظر المجموع : (٩/١٩٣) .

(٥٣) انظر حاشية الدسوقي : (٣ / ١٠٢) .

(٥٤) بدائع الصنائع : (٥/٢٦٧) .

(٥٥) كشاف القناع : (٣/١٠٢) .

شرطاه فيها ، والشرط سبب الخيار ، فلا يجوز أن يثبت به ما لم يتناوله ، ولأنه حكم مؤقت فغاب بفوات وقته كسائر المؤقتات ، ولأن البيع يقتضي اللزوم ، وإنما تخلف موجبه بالشروط ففيما لم يتناوله الشرط يجب أن يثبت موجبه ، لزوال المعارض كما لو أمضوه . وأما المولى ، فإن المدة إنما ضربت لاستحقاق المطالبة ، وهي تستحق بمضي المدة والحكم في هذه المسألة ظاهر . (٥٦)

وقال النووي : إذا مضت مدة الخيار من غير فسخ ولا إجازة تم البيع ولزم بلا خلاف عندنا . وقال مالك : لا يلزم بمضي المدة كما لا يلزم المولى حكم الإيلاء بمجرد مضي المدة . دليلنا أن الخيار يمنع لزوم العقد ، فإذا انقضت مدته لزم بخلاف الإيلاء " . (٥٧)

قال الحطاب :قال في المدونة : ولو شرط إن لم يأت المبتاع قبل مغيب الشمس من آخر أيام الخيار لزم البيع ، لم يجز، أرأيت إن مرض المبتاع أو حبسه السلطان كان يلزم البيع ؟ قال ابن يونس : قال ابن القاسم في كتاب محمد : ويفسخ البيع ، وإن فات الأجل الذي يجب به البيع . (٥٨)

وجاء في الفواكه الدواني : ويقطع الخيار بانقضاء مدة الخيار ، والسلعة تحت يد من له الخيار ، ولابد من انقضاء نحو اليومين بعدها ، لأنه لو أراد الرد بعد مدة الخيار لكان له الرد في الغد والغداءين .(٥٩)

وقال ابن عبد البر : ولا يسقط الخيار إلا بإمضاء البيع أو انقضاء مدة الخيار ، أو بتصرفه في السلعة تصرف اختيار .... ، ومن اشترى

---

(٥٦) المغني : (٦ / ٤٥) .

(٥٧) المجموع : (٩ / ١٩٥) .

(٥٨) مواهب الجليل : (٤ / ٤١٧) .

(٥٩) الفواكه الدواني : (٢ / ٨٥) .

شيئاً بالخيار ، وجاء به بعد مدة الخيار بيسير ، كان له رده وإن تطاول ذلك لزمه أخذه . [٦٠]

وجاء في المنتقى : ولو انقضت مدة الخيار ، ولم يختر من له الخيار ، فقد قال مالك وابن القاسم : له أن يرد السلعة بعد مغيب الشمس من آخر أيام الخيار ، ومن الغد ، وقرب ذلك ، فإن تباعد فليس له ردها . قال مالك : أرأيت أن من مرض أو حبس أيلزمه البيع ؟ قال أشهب وابن الماجشون إذا مضت الأيام بلياليها فلا رد له ، فإذا رد قبل غروب الشمس من آخرها فذلك له . وعلى قول مالك ، فإذا كان الخيار للبائع والسلعة بيده حتى انقضت مدة الخيار فالسلعة له ، وليس له إمضاء البيع ، ولو كانت بيد المشتري لنفذ البيع ، ولم يكن للبائع الرد ، وكذلك لو كان الخيار للمشتري أولهما على حسب هذا يكون الأمر فيه .[٦١]

فالمالكية قائلون بأن مضي المدة ينهي الخيار غير أن لهم اتجاهاً خاصاً فيما ينتج عن مضي المدة ، فإذا كان الحال عند غيرهم اعتباره إمضاء للعقد من صاحب الخيار كائناً من كان ، فمذهب المالكية أنه انتهاء للخيار وليس إمضاء للعقد إلا حيث تنقضي المدة ، والمبيع بيد من له الخيار ، فإذا كان الخيار للمشتري (مثلاً) كان ترك المبيع في يده بمثابة الإمضاء ولزوم العقد عليه ، أما إذا كان الخيار للبائع وانقضت المدة – والمبيع في يده – فذلك بمثابة الفسخ من البائع . هذا من حيث أدائه إلى إمضاء العقد . أما اعتبار مضي المدة فسخاً أو إجازة فينظر إلى من ينقضي زمن الخيار والمبيع في يده ، سواء كان

---

(٦٠) الكافي : (٢ / ٧٠٣) .

(٦١) المنتقى : (٥ / ٦٠) .

صاحب الخيار أم غيره ، فإن كان بيد البائع أنئذ فهو فسخ ، وإن كان بيد المشتري فهو إمضاء. (٦٢)

فالخيار عند المالكية ينتهي بمضي المدة حتماً ، أما اللزوم فهو خاص بما إذا انقضت المدة والمبيع بيد المشتري .

خامساً طروء الجنون حتى تمضي المدة :

جاء في مجمع الأنهر : فإن أغمى عليه أو جن أو نام أو سكر بحيث لا يعلم حتى مضت المدة ، الصحيح أنه يسقط الخيار خلافاً لمالك . (٦٣)

لكن سقوطه ليس لكون الجنون من أسباب سقوط الخيار ، بل لانقضاء المدة دون صدور فسخ منه ، فالجنون نفسه ليس مسقطاً بل استغراق الوقت كله دون فسخ ، ولذا لو أفاق خلال المدة كان على خياره فيما بقي منها على الأصح . (٦٤)

وقال الحطاب : وإن جن نظر السلطان . قال في المدونة : قال ابن القاسم : ومن جن فأطبق عليه في أيام الخيار ، والخيار له ، فإن السلطان ينظر في الأخذ أو الرد ، ويوكل بذلك من يرث من ورثته أو غيرهم ، وينظر في ماله ، وينفق منه على عياله . وهل المفقود كالمجنون أو المغمى ؟ قولان . قال في المدونة : ومن أغمى عليه في أيام الخيار انتظرت إفاقته ، ثم هو على خياره إلا أن يطول إغماؤه فينظر السلطان فإن رأى ضرراً فسخ البيع ، وليس له أن يمضيه بخلاف الصبي والمجنون .(٦٥)

---

(٦٢) انظر الموسوعة الفقهية الكويتية : (٢٠ / ١٠٧) .

(٦٣) مجمع الأنهر : (٢ / ٢٩) .

(٦٤) انظر الموسوعة الفقهية : (٢٠ / ١٠٣) .

(٦٥) مواهب الجليل : (٤ / ٤٢٢ ، ٤٢٣) .

قال الشيرازي : إذا جن من له الخيار أو أغمى عليه لم ينقطع الخيار وانتقل الخيار إلى الناظر في ماله فيقوم وليه أو الحاكم مقامه فيفعل ما فيه الحظ من الفسخ والإجازة . وقال النووي : إذا جن أحد العاقدين أو أغمى عليه في مدة الخيار ، وأقام القاضي من يقوم مقامه في الخيار ، ففسخ القيم أو أجاز، فأفاق العاقد وادعى أن الغبطة خلاف ما فعله القيم ، قال القاضي حسين وغيره : ينظر الحاكم في ذلك فإن وجد الأمر كما يقول المفيق مكنه من الفسخ والإجازة ، ونقض فعل القيم ، وإن لم يكن ما ادعاه المفيق ظاهراً فالقول قول القيم مع يمينه ، لأنه أمين فيما فعلـــه إلا أن يقيم المفيق بينة بمـــا ادعاه .(٦٦)

وقال الحنابلـــة : وإن جن من اشترط الخيار أو أغمى عليه فوليه مقـــامه كخيـــار المجلس . (٦٧)

سادساً : موت صاحب الخيار :

ذهب الحنفية والحنابلة والزيدية إلى سقوط الخيار بموت صاحبه سواء أكان الخيار للبائع أم للمشتري ، فبموت من له الخيار يسقط ، لأن خيار الشرط لا يورث عندهم ، لأنه حق شخصي خاص بصاحبه ، ولا يتصور انتقال ذلك من شخص إلى آخر .

قال السرخسي : وإن كان الخيار للمشتري ثلاثة أيام فمات قبل أن يختار ، فقد انقطع خياره ولزم البيع ، وكذلك إن كان الخيار للبائع فمات البائع ، أو كان الخيار لهما جميعاً فماتا ، فقد لزم البيع ، وأجمعوا أنه إذا مات من عليه الخيار ، فإن الخيار باق . (٦٨)

---

(٦٦) انظر المجموع : (٩/٢٠٥ ، ٢٠٩) .

(٦٧) مطالب أولي النهي: (٣ / ٩٩) .

(٦٨) المبسوط : (١٣ / ٤٢) ، وانظر بدائع الصنائع : (٥ / ٢٦٨) ، تبيين الحقائق : (٥/٢٨٦) .

وجاء في فتح القدير : وإذا مات من له الخيار بطل خياره ، بائعاً كان أو مشترياً ولم ينتقل إلى ورثته ، وإذا بطل خياره يلزم البيع ، فإن كان الخيار للبائع دخل ثمن المبيع في ملك ورثته ، وإن كان الخيار للمشتري دخل المبيع في ملك ورثته ، وللبائع الثمن في التركة إن لم يكن قبضه . وقيد بمن له الخيار ، لأنه إذا مات العاقد الذي لا خيار له فالآخرعلى خياره بالإجماع فإن أمضى مضى ، وإن فسخ انفسخ . (٦٩)

وقال ابن مفلح من الحنابلة : ومن باع بشرط فمات مشتر لزم ، إلا أن تقوم بينة أنه رده . (٧٠)

وقال البهوتي:ومن مات منهما – أي البائع والمشتري – بطل خياره وحده ولم يورث ، لأنه حق فسخ لا يجوزالاعتياض عنه ، فلم يورث كخيار الرجوع في الهبة ، إن لم يكن طالب به قبل موته ، فإن طالب به قبله ورث كشفعة وحد قذف . (٧١)

وجاء في التاج المذهب : ويبطل خيار الشرط بموت صاحبه فإن كان للبائع أو المشتري معاً بطل خيار الميت ، وكان الحي على خياره ، وإن ماتا معاً بطل خيارهما واستقر المبيع للمشتري . (٧٢)

وذهب المالكية والشافعية إلى بقاء الخيار للورثة ، لأن موت صاحب الخيار عندهما ليس مسقطاً بل هو ناقل فقط ، لأنه حق متعلق بالمال وهو المعقود عليه ، وليس من الحقوق الشخصية ، والحقوق

---

(٦٩) فتح القدير : (٦ / ٣١٨) .

(٧٠) انظر الفروع : (٤ / ٩٢) ، الكافي : (٢ / ٣٦) .

(٧١) كشاف القناع : (٣ / ٢١٠ ، ٢١١) ، وانظر مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى : (٣ / ٩٩) .

(٧٢) التاج المذهب : (٢ / ٤٠٥) .

المالية يجري فيها الإرث ، لقوله – صلى الله عليه وسلم – : " من ترك مالاً أو حقاً فلورثته." . (٧٣)

قال الدرديري:

وإذا مات من له الخيار أو فلس انتقل الخيار للوارث . (٧٤)

وقال الخطيب الشربيني : ولو مات أحدهما فالأصح انتقاله إلى الوارث ولو عاقاً . (٧٥)

سابعاً تغير محل الخيار:

فقد يتغير محل الخيار بالهلاك والتعيب والنقصان والزيادة . على النحو التالي :

أولاً : التغير بالهلاك:

يسقط الخيار بهلاك المبيع قبل القبض بلا خلاف بين الفقهاء أسوة بالعقد البات ، فهذا أولى ؛ لأنه أضعف منه لوجود شرط الخيار ، فلو هلك المبيع في يد البائع والخيار له ، لا إشكال في فسخه ولا شيء على المشتري اعتباراً بالبيع الصحيح المطلق عن شرط الخيار ، ولو قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة ، لأنه منفسخ ، ولا ثمن إلا بتمام الرضا ولم يوجد ، ولو هلك بعد المدة يلزمه الثمن ، لا القيمة لبطلان الخيار إذ ذاك بتمام الرضا .

أما إذا كان الهلاك بعد القبض فقد اختلفت فيه المذاهب على النحو التالي :

---

(٧٣) صحيح البخاري : كتاب الحوالة : حديث رقم (٢١٣٣) ، كتاب الفرائض : حديث رقم (٦٢٦٦) ، صحيح مسلم : كتاب الفرائض باب من ترك مالاً فلورثته.

(٧٤) الشرح الصغير : (٢ / ١٤٥) .

(٧٥) مغني المحتاج : (٢ / ٤٥) .

قال الحنفية : لو هلك المبيع في يد البائع سواء كان بفعله أو بآفة سماوية أو بفعل المبيع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري . وإن تعيب المبيع في يد البائع فهو على خياره ، لأن ما انتقص بغير فعله لا يكون مضموناً عليه ، ولكن يخير المشتري إن شاء أخذه بكل الثمن وإن شاء فسخ ، وإذا كان العيب بفعل البائع ينقص المبيع فيه بقدره ، لأن ما يحدث بفعله يكون مضموناً عليه وتسقط به حصته من الثمن . فإذا تلف المبيع في يد المشتري بعد قبضه قبل مضي مدة الخيار لا يلزمه الثمن المسمى بل يلزمه أداء قيمته للبائع يوم قبضه إن كان قيمياً ، ومثله إن كان مثلياً ، هذا إذا هلك المبيع أو تعيب قبل مضي مدة الخيار أو بعدما فسخ البائع البيع .

وأما إذا تلف أو تعيب بعيب لا يزول بعد المدة فإنه يهلك بالثمن لسقوط الخيار بمضيها. إذن إذا كان الخيار للبائع وهلك المبيع في يده لم تكن المبادلة ممكنة وعليه فينفسخ العقد ويبطل الخيار ، أما إذا كان الخيار للمشتري ، وهلك المبيع في يده ، فالهلاك في عداد مسقطات الخيار التي يلزم بها العقد ، لأنه عجز عن التصرف بحكم الخيار حين أشرفت السلعة على الهلاك ، فهلاك المبيع أو تعيبه في يد المشتري ذي الخيار يمنع الرد ويلزم بالقيمة قبل مضي المدة ، وبالثمن بعدها ويسقط خياره . وأيٌّ من المبيع والثمن هلك قبل التسليم بطل البيع ، وإن هلك بعده بطل أيضاً ووجبت قيمته .

ومثل الهلاك ، النقصان بالتعيب بما لا يحتمل الارتفاع ، أو لا يرجى زواله مهما كان قدره أو فاعله ، لإخلال النقصان بشرط الرد كما

قبض ، أما لو كان يرجى زواله كالمرضى ، فالخيار بـــاق ولا يرد حتى يبرأ في المدة ،، فإن مضت ولم يبرأ لزم المبيع . (٧٦)

وعند المالكية : فإن الهلاك بعد القبض بمثابة الفسخ للعقد ويسقط الخيار تبعاً ، فهلاك المبيع يسقط الخيار ، وهو على البائع ، لأن يد المشتري يد أمانة ، وتلفه على صاحبه إلا إذا غيب عليه وادعى تلفه فلا يصدق ؛ لأنه متهم وعليه قيمته .

قال ابن عبد البر : وكل من اشترى بالخيار ، وتلف عند المشتري في مدة الخيار ، نُظرا فإن كان ما تلف من ذلك ظاهراً بيناً مما لا يُغاب عليه كانت المصيبة فيه من البائع ، وما خفي من ذلك ولم يظهر فمصيبته من المشتري القابض له إلا أن تقوم له بينة على تلفه فيسقط عنه ضمانه ، وما تلف من ذلك في يد البائع أو غيره ، ولم يكن بيد المشتري فالمصيبة فيه أبداً من البائع دون المشتري وهو قول مالك والليث . (٧٧)

وقال الشافعية : إذا كان الخيار للبائع وهلك المبيع انفسخ العقد والخيار لأن الملك للبائع وتعذر نقله ، وأما إن كان الخيار للمشتري أو لهما معاً لم ينفسخ العقد ويبقى الخيار ؛ لأنه لا أثر للهلاك على العقد أو الخيار ، وإنما تتأثر تصفية هذا العقد ، فإن اختار صاحب الخيار الإمضاء فالواجب هو الثمن ، وإن اختار الفسخ فالواجب رد المثل أو القيمة بدلاً من المبيع . والبيع قد انفسخ في الحالة الأولى ، لأن المبيع مملوك للبائع ، وإذا هلك وتعذر فيه ثبوت الملك فينفسخ العقد . ولا

---

(٧٦) انظر شرح مجلة الأحكام (١ / ١٦٢) ، شرح المادة (٣٠٨) . ، بدائع الصنائع : (٥ / ٢٦٩ / ٢٧٠) ، فتح القدير : (٦ / ٣٠٨) .

(٧٧) كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي : (٢ / ٧٠٣) ، القوانين الفقهية : ص ٣٠٠.

ينفسخ في الحالة الثانية ؛ لأنه لا تأثير للهلاك في العقد ولا في الخيار ، لأن قيمته العين أو مثلها يقوم مقامهما فتجعل العين باقية حكماً لتحقق الفائدة التي شرع الخيار من أجلها . (٧٨)

وجاء عند الحنابلة : أنه إذا تلفت السلعة في مدة الخيار فلا يخلو إما أن تكون قبل القبض أو بعده . فإن كان قبل القبض ، وكان مكيلاً أو موزوناً انفسخ البيع ، وكان من مال البـــائع ، ولا أعلم في هذا خلافاً ، إلا أن يتلفه المشتري فيكون من ضمانه ، ويبطل خياره . وفي خيار البائع روايتان .

وإن كان المبيع غير المكيل والموزون ، ولم يمنع البائع المشتري من قبضه ، فظاهر المذهب أنه من ضمان المشتري ، ويكون كتلفه بعد القبض .

وأما إن تلف المبيع بعد القبض في مدة الخيار فهو من ضمان المشتري ، ويبطل خياره ، وفي خيار البائع روايتان . أحدهما : يبطل ؛ لأنه خيار فسخ فبطل بتلف المبيع ، كخيار الرد بالعيب إذا تلف المعيب ، والرواية الثانية : لا يبطل ، وللبائع أن يفسخ ويطالب المشتري بقيمته ؛ ولأنه خيار فسخ فلم يبطل بتلف المبيع . (٧٩)

وباعتبار أن المبيع في خيار الشرط ينتقل إلى ملك المشتري من حين العقد ، فهلاكه في يده مسقط للخيار وملزم للعقد ، وسواء أكان الخيار للمشتري أم للبائع،وبهلاكه في يده يتعذر الرد ويتقرر العقد . (٨٠)

---

(٧٨) انظر المجموع : (٩ / ٢١٨ ، ٢١٩) ، أحكام المعاملات : ص ١٤٦ ، ١٤٧ ، الموسوعة الفقهية الكويتية : (٢٠ / ١٠٤) .

(٧٩) انظر المغني : (٦ / ١٧ ، ١٨) ، الإنصاف : (٤ / ٢٨٩ ، ٢٩٠) ، الكافي في فقه أحمد : (٢ / ٣٦) .

(٨٠) انظر أحكام المعاملات : ص ١٤٧ .

ثانيا التغيربالعيب وبالنقصان :

التعيب نقصاناً كالتعيب هلاكاً عند الحنفية ، إن المبيع إذا تعيب أو هلك في يد المشتري بعيب لا يرجى زواله ، كأن قطعت يداه ، فإنه يلزمه الثمن ، ويمنع الرد ، بخلاف ما لو كان يرجى برؤه وزواله في المدة ، بأن مرض ، فإن مضت المدة ولم يبرأ لزمه البيع . وعند أبي يوسف : أن خيار المشتري يبطل بأي عيب ، وبأي وجه إلا في حال النقصان إذا حصل في يد المشتري بفعل البائع لا يبطل خياره ، بل إن شاء رده وإن شاء أخذ المبيع وأخذ الأرش من البائع .[٨١]

وإذا كان الخيار للبائع وهلك المبيع في يد المشتري أو تعيب فإنه يهلك بالقيمة ، لامتناع الرد نظراً لامتناعه على المشتري بدخول العيب ؛ لأن الخيار للبائع لا له ، فيهلك والمبيع موقوف فيلزم القيمة ويبطل العقد ، وكذلك الحكم فيما إذا تعيب بآفة سماوية أو بفعل أجنبي . أما إذا تعيب بفعل البائع ، فلا يسقط به خيار المشتري ، فإن أجاز البيع ضمن البائع النقصان ، وعندهما يلزم البيع ، ويرجع بالأرش على البائع . وإذا كان الخيار للبائع وتعيب المبيع في يده ، فهو على خياره إن شاء أمضى المبيع وإن شاء فسخه ، فإن أجازة ، فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ المبيع بجميع الثمن ، وإن شاء ترك ؛ لأن المبيع قد تعيب قبل القبض .

وإذا تعيب المبيع بيد المشتري فالبائع على خياره ، إن شاء أمضى العقد وإن شاء فسخه ، فإن أمضاه أخذ من المشتري جميع الثمن ، وطالب المشتري الجاني إذا كان أجنبياً بقيمة النقصان . وإن فسخ البائع العقد رجع على المشتري بقدر ما أنقصه العيب إن كان بآفة

---

(٨١) انظر فتح القدير : (٦ / ٣٠٨) .

سماوية ، وإن كان بفعل أجنبي فهو بالخيار ، إن شاء اتبع الجاني بقيمة النقص،وإن شاء اتبع المشتري ، والمشتري يرجع بهاعلىالأصل . (٨٢)

إذن فإن تعيب محل العقد أو هلاك في يد المشتري بعد قبضه إذا كان الخيار له يسقط الخيار ، ذلك لأن فسخ العقد بعد القبض موجب لرد المقبوض ، وبعد هلاكه لا يمكن رده ، وإذا تعيب امتنع رده ، وحينئذ لا يكون هناك معنى لإبقاء الخيار ، ويستوي في ذلك الهلاك بفعل من له الخيار ، أو بفعل غيره ، أو بآفة سماوية .

ثالثاً : التغير بالزيادة :

إن كان التغير بالزيادة ، وكان الخيار للبائع فلا خلاف أنها لا أثر لها في سقوط الخيار ، وإن كان الخيار للمشتري ، فلا أثر لها أيضاً عند الجمهور مهما كان نوعها ، أما عند الحنفية فإن الزيادة المتصلة المتولدة عن المبيع كالسمن ، والبرء من المرض ، وذهاب البياض من العين ، فإنها مانعة من الرد والفسخ .

أما المنفصلة المتولدة من البيع (الأصل) كالولد والثمر ، وغير المتولدة كالصبغ والخياطة والبناء على الأرض ، فإنها تسقط الخيار وتمنع الرد لتعذر ورود الفسخ عليها ؛ لأنها غير مبيع ، فالرد بدونها مؤد لشبهة الربا ، وإن ردها مع الأصل كان ربح ما لم يضمن ، أما المنفصلة غير المتولدة كالكسب والغلـــة ، فإنها لا تمنع الرد ولا تسقط

---

(٨٢) انظر فتح القدير : (٣٠٨/٦) ، اللباب : (٢٣١/١) ، أحكام المعاملات : ص ١٤٧ ، ١٤٨ .

الخيار . [٨٣]

ثامناً : الردة : .

إذا ارتد عن الإسلام من له أي خيار كان ، بطل خياره بردته إذا استمر على كفره حتى انقضت مدة

الخيار ، فإن أسلم قبل انقضائها فهو على خياره إن لم يكن قد أبطل وارثه الخيار بعد لحوقه بدار الحرب . [٨٤]

---

(٨٣) انظر بدائع الصنائع : (٥ / ٢٨٦) ، فتح القدير : (٦ / ٣٦٧) ، الفتاوى الهندية : (٣ / ٤٨) ، الخيار وأثره في العقود : (١ / ٢٩٩) ، أحكام المعاملات : ص ١٤٨ ، ١٤٩ ، ١٥٠ ، الموسوعة الفقهية : (٢٠ / ١٠٤) ، الفقه الإسلامي وأدلته : (٤ / ٢٦٠) .

(٨٤) التاج المذهب : (٢ / ٤٠٨ ، ٤٠٩) .

المبحث الثالث :مسقطات خيار الرجوع (أو الرد)

تعريف خيار الرجوع : هو حق الموجب بين الفسخ بمعنى إهدار الإيجاب ، أو الإمضاء بمعنى الاستمرار في إيجاد العقد . (٨٥)

فخيار الرجوع ينبثق عن الشطر الأول من العقد كما أن خيار القبول ينبثق عن الشطر الثاني. وإذا كانت الخيارات كلها تكون بعد عقد قد اكتمل وجوده ، فإن الخيار الذي معنا يكون أحد الشطرين الذي يتكون منهما العقد ومع هذا ففيه روح الخيار .(٨٦)

قال ابن الهمام : وإذا كان إيجاب أحدهما غير مفيد للحكم بدون قبول الآخر كان للموجب أن يرجع عن إيجابه لخلوه عن إبطال حق الغير . فالإيجاب وهو ما يصدر من أحد العاقدين أولاً يكون غير ملزم إلا إذا ارتبط به القبول . فإذا أوجب أحد العاقدين فله أن يرجع قبل قبول الآخر عن إيجابه . ويسمى هذا خيار الرجوع . وليس في خيار الرجوع إبطال لحق الغير (بائعاً أو مشترياً) كما قال ابن الهمام ؛ لأن الثابت له بعد الإيجاب حق التملك ، والموجب هو الذي أثبت له هذه الولاية فله أن يرفعها كعزل الوكيل ، وإذا كان بالإيجاب يثبت حق التملك ، فإن في مقابله للموجب على محل العقد .حق الملك وهو أقوى من حق التملك ، ولا يجوز تعطيل حق الملك بالتملك ، ولو لم يجز الرجوع لزم تعطيل حق الملك بحق التملك ودلالة الإجماع تنفيه . وقال ابن الهمام : ألا ترى أن للأب حق التملك لمال ولده عند الحاجة وقبل

---

(٨٥) انظر فتح القدير والهداية (٦ / ٢٥٣) ، الخيار وأثره في العقود : (١ / ١٨٣) ، الدر المختار ورد المختار : (٤ / ٥٠٤ ، ٥٠٦) ، بداية المجتهد : (٢ / ٢٥٧ ، ٢٥٨) ، الفتاوى الهندية : (٣ / ٨) .

(٨٦) انظر الخيار.وأثره في العقود : (١ / ١٨٣) .

تملكه بالفعل كان للولد أن يتصرف فيه كيف شاء . ولو صادف رد البائع قبول المشتري بطل . (٨٧)

وجاء في الفتاوي الهندية : " وإذا حصل الإيجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما إلا من عيب أو عدم رؤية " . (٨٨)

ويرى المالكية: أن الإيجاب بعد صدوره عن الموجب ملزم فلا يجوز له الرجوع عنه ولو رجع لم يفده رجوعه إذا أجابه صاحبه بعدُ بالقبول . (٨٩)

مسقطات الخيار :

١- إذا رجع الموجب عن إيجابه قبل صدور القبول ، سقط خياره ؛ لأنه أهدر الإيجاب وهو أحد شطري العقد ، فلم يوجد بذلك عقد ويستتبع ذلك عدم وجود خيار . وإن رجع الموجب وقرن رجوعه بقبول الآخر لا يتم البيع ويسقط الخيار .

قال في الفتاوى الهندية : لو قال بعت ، وقال المشتري اشتريت وقارنه الآخر برجعت إن كانا معاً لا يتم البيع (أي يسقط الخيار) وإن عاقبه البائع برجعت تم (البيع) .(٩٠)

٢- انقضاء مجلس العقد دون أن يصدر قبول . قال في الهداية : " وإذا لم يفسد الحكم بدون قبول الآخر فللموجب أن يرجع عنه قبل قبوله لخلوه عن إبطال حق الغير ، وإنما يمتد إلى آخر المجلس ؛ لأن المجلس جامع المتفرقات ، فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعاً للعسر وتحقيقاً لليسر " .

---

(٨٧) فتح القدير : (٦ / ٢٥٣ ، ٢٥٤) والمراجع السابقة .

(٨٨) الفتاوى الهندية : (٣ / ٨)

(٨٩) مواهب الجليل : (٤ / ٢٤٠) .

(٩٠) الفتاوى الهندية : (٣ / ٨) .

وجاء في العناية : فإن قيل ما وجه اختصاص خيار الرد والقبول بالمجلس ولِمَ لا يبطل الإيجاب عقيب خلوه عن القبول ، أو لم يتوقف على ما وراء المجلس . وتقرير الجواب ، أن في إبطاله قبل انقضاء المجلس عسراً بالمشتري ، وفي إبقائه فيما وراء المجلس عسراً بالبائع ،وفي التوقف على المجلس يسراً بهما جميعا ." (٩١)

٣- تغير المبيع أو هلاكه : فلو باع عصيراً فلم يقبل المشتري حتى تخمر ثم تخلل ثم قبل المشتري لم يجز البيع ويسقط الخيار . وجاء في الفتاوى الهندية : " رجل قال لآخر بعتك هذه الأمة بألف درهم فلم يقبل المشتري حتى قطع رجل يدها ودفع أرش اليد إلى البائع أو لم يدفع فقال المشتري قبلته لا يجوز " . (٩٢)

٤- موت أحد المتعاقدين أو فقده لأهليته قبل صدور القبول يؤدي إلى سقوط الإيجاب ولو حصل الموت قبل انفضاض المجلس .

٥- إذا صدر الإيجاب فسارا أو سار أحدهما بعد خطاب صاحبه قبل القبول بطل الإيجاب . (٩٣)

٦- رفض القبول من المشتري : فلو أوجب الموجب ورفض المشتري فلا عقد ، ولا خيار .

---

(٩١) انظر الهداية وفتح القدير : (٦ / ٢٥٣) ، الخيار وأثره في العقود : (١ / ١٨٤) .

(٩٢) الفتاوى الهندية : (٣ / ٨) .

(٩٣) انظر الفتاوى الهندية : (٣ / ٨) .

المبحث الرابع : مسقطات خيار القبول

تعريف خيار القبول : هو حق أحد المتعاقدين بعد صدور الإيجاب في الخيار بين القبول أو الرد . قبل انقضاء المجلس . قال الحصكفي : القبول ما يذكر ثانياً من الآخر كإن بعت أو اشتريت الدال على التراضي " . (٩٤)

وقال المرغيناني : وإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع . فالآخر بالخيار إن شاء قبل في المجلس وإن شاء رد وهذا خيار القبول ؛ لأنه لو لم يثبت له الخيار (أي خيار القبول) يلزمه حكم البيع من غير رضاه ". (٩٥) يفهم من كلام الهداية أن القبول غير لازم بعد وقوع الإيجاب . فإذا أوجب أحد المتعاقدين فالآخر بالخيار بين القبول أو الرد .

مسقطات الخيار :

١- **انتهاء المجلس :** فإذا انتهى المجلس سقط خيار القبول ؛ لأن أمده ممتد بامتداد المجلس ، فما دام المجلس قائماً فله أن يقبل أو يدع ، فإذا انتهى المجلس فلا خيار .

٢- **رجوع الموجب عن إيجابه قبل انقضاء المجلس :** فإذا رجع فيعتبر العقد كأن لم يكن ؛ لأن الإيجاب هو أحد شطري العقد ، فعدم وجوده إعدام للعقد المشروع فيه .

٣- **موت أحد المتعاقدين :** جاء في الفتاوى الهندية " ويشترط لصحة القبول حياة الموجب ، فلو مات قبله بطل الإيجاب ؛ لأن موت

---

(٩٤) الدر المختار : (٤ / ٥٠٦ ، ٥٠٧ ، ٥٢٥ ، ٥٢٦) ، انظر المواد : (١٨١ ، ١٨٢ ، ١٨٣) من مجلة الأحكام العدلية : (٨٥/١) .

(٩٥) انظر الهداية مع فتح القدير : (٦ / ٢٥٣) ، شرح العناية على الهداية : (٦ / ٢٥٣) .

الموجب يسقط خياره ، وكذلك موت الذي خوطب بالإيجاب ؛ لأن خيار القبول لا يورث . وقد خالف في ذلك الإباضية فهم يرون انتقال خيار القبول بالموت وفقد الأهلية ، فلخليفته أن يقوم مقامه في القبول .[٩٦]

٤- أيهما قام من المجلس قبل القبول بطل الإيجاب : وكذا لو لم يقم ولكنه تشاغل في المجلس بغير البيع بطل الإيجاب ، وإذا بطل الإيجاب فلا خيار للقبول.[٩٧]

٥- رفض من له القبول : فإذا رفض من له القبول وخاصة إذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه ، أو يعدل فيه فيعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً ؛ لأنه بذلك يخالف ما رضي به الموجب فيحتاج إلى رضاه .

٦- قبول من له القبول فإذا اتصل القبول بالإيجاب في مجلس العقد يعتبررضي ويسقط به خيار القبول .

٧- ويسقط الخيار بهلاك المبيع عند البائع قبل القبول وقبل دفع الثمن .

---

(٩٦) انظر الفتاوى الهندية :(٣/٧) ، والخيار وأثره في العقود : (١/٨٧ ، ١٨٨) .

(٩٧) السابق : (٣ / ٧) ، والخيار وأثره في العقود : (٢ / ١٨٨) .

الفصل الثاني

مسقطات خيارات النقيصة

المبحث الأول : مسقطات خيار العيب

المبحث الثاني: مسقطات خيار تفرق الصفقة

المبحث الأول : مسقطات خيار العيب

تعريف خيار العيب : هو أن يكون لأحد العاقدين الحق في فسخ العقد أو إمضائه إذا وجد عيباً في محل العقد المعين ولم يكن صاحبه عالماً به وقت العقد ، أو لم يطلع عليه عند التعاقد .(٩٨)

وعرف ابن رشد العيب بقوله : والعيوب التي لها تأثير في العقد هي عند الجميع ما نقص عن الخلقة الطبيعية أو عن الخلق الشرعي نقصاناً له تأثير في ثمن المبيع ، وذلك يختلف باختلاف الأزمان والعوائد والأشخاص .(٩٩)

وعرفه الشافعية بأنه : كل ما ينقص العين أو القيمة نقصاً يفوت به غرض صحيح إذا غلب في جنس المبيع عدمه .(١٠٠)

وعرفه الحنابلة بقولهم : هو النقص ، وهو ما ينقص قيمة المبيع عادة . وقيل هو ما ينقص قيمة المبيع نقيصة يقتضي العرف سلامة المبيع عنها غالباً .(١٠١)

وإضافة الخيار إلى العيب من قبيل إضافة الشيء إلى سببه . وسبب هذا الخيار : هو ظهور عيب في المعقود عليه أو في بدله ينقص قيمته ، أو يخل بالغرض المقصود منه ، ولم يكن صاحبه مطلعاً على العيب عند التعاقد ، فسمى خيار العيب .

فالعيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجّار وأرباب الخبرة ولو يسيراً ، لأن ثبوت الرد بالعيب لتضرر المشتري ، وما يوجب نقصان الثمن

---

(٩٨) انظر المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي : ص ٥٨٢ .

(٩٩) بداية المجتهد : (٢ / ٢٦٤) .

(١٠٠) منهاج الطالبين مع مغني المحتاج : (٢ / ٥٠)

(١٠١) المقنع والشرح الكبير والإنصاف : (١١ / ٣٦٦) ، الإقناع (٢ / ٢١١)

يتضرر به ؛ لأن الضرر يحصل بنقصان المالية ، وكذلك فإن العيب ما يفوت به غرض صحيح للمشتري بشرط أن يكون الغالب في أمثال المبيع عدمه .

وثبوت هذا الخيار مشروط دلالة أو ضمناً ، لأن سلامة المعقود عليه أو بدله مطلوب للعاقد ، وإن لم يشترطها صراحة ، فإذا لم تتوافر السلامة يختل رضا العاقد بالعقد ، والرضا أساس العقود ، فشرع له الخيار لتدارك الخلل الحادث ، وإذا لم تتوافر السلامة - كذلك - لم يتحقق مبدأ التعادل في التبادل الذي تقوم عليه عقود المعارضات ، فشرع هذا الخيار حفاظاً على مبدأ المساواة (١٠٢).

واستدلوا على ذلك بقول الله تعالى : " **إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم** " (١٠٣) ، فالعقد الملتبس بالعيب تجارة عن غير تراض . ويثبت خيار العيب بوجود العيب قبل العقد ، أو بعده قبل التسليم ، أي أن يكون العيب قديماً ، فلو حدث العيب بعد التسليم ، أو عند المشتري لا يثبت الخيار . ويثبت - كذلك - بجهل المشتري بوجود العيب عند العقد والقبض ، فإن كان عالماً به عند أحدهما فلا خيار له ، لأنه يكون راضياً به دلالة . ويثبت بعدم اشتراط البائع البراءة عن العيوب في محل العقد ، فلو شرط ذلك فلا خيار للمشتري ، لأنه إذا أبرأه فقد أسقط حق نفسه وذلك عند الحنفية ، ولا تصح البراءة عند المالكية ، والشافعية ، ورواية عند الحنابلة إلا عن عيب لا يعلم به البائع ، أما ما يعلم به فلا

---

(١٠٢) انظر مجلة الأحكام العدلية وشرحها لسليم بن رستم باز : (١ / ١٧٩) ، بدائع الصنائع : (٥/٢٧٤) ، الفقه الإسلامي وأدلته : (٤ / ٢٦١) .

(١٠٣) سورة النساء : (٢٩) .

تصح البراءة عنه . وكذلك يثبت الخيار إذا لم يزل العيب قبل الفسـخ .[(١٠٤)]

مسقطات الخيار :

أولاً : التصرفات الدالة على الرضا :

قال الكاساني : وأما بيان ما يمنع الرد بالعيب ويسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع الرضا بالعيب بعد العلم به ، والرضا نوعان : صريح وما هو في معنى الصريح ، ودلالة ، أما الأول : فنحو قوله : رضيت بالعيب ، أو أجزت هذا البيع ، أو أوجبته وما يجري هذا المجرى .

وأما الثاني : فهو أن يوجد من المشتري بعد العلم بالعيب تصرف في المبيع يدل على الرضا بالعيب ، نحو ما إذا كان ثوباً فصبغه ، أو قطعه ، أو سويقاً فلته بسمن ، أو أرضاً فبنى عليها ، أو حنطة فطحنها . ونحو ذلك ، أو تصرف تصرفاً أخرجه عن ملكه وهو عالم بالعيب أو ليس بعالم أو باعه المشتري أو وهبه ، لأن الإقدام على هذه التصرفات مع العلم بالعيب دليل الرضا بالعيب ، وكل ذلك يبطل حق الرد.[(١٠٥)]

وقال ابن جزي : في مسقطات القيام بالعيب وهي أربعة ثم ذكر المسقط الأول : أن يظهر من المشتري ما يدل على الرضا بالعيب من قول أو سكوت بعد الاطلاع على العيب أو تصرف في المبيع بعد الاطلاع على العيب كوطء الجارية ، أو ركوب الدابة ، ولبس الثوب ، وحرث الفدان وبنيان الدار[(١٠٦)].

---

(١٠٤) انظر بدائع الصنائع : (٥ / ٢٧٥ ، ٢٧٦) ، الإقناع للحجاوي : (٢ / ٢١٥) ، مغني المحتاج : (٥٣/٢) ، الفقه الإسلامي وأدلته : (٢٦٢/٤ ، ٢٦٣) ، بداية المجتهد : (٢٦٢/٢) .

(١٠٥) بدائع الصنائع : (٢٨٢/٥) ، الفتاوى الهندية : (٣ / ٧٥) .

(١٠٦) القوانين الفقهية : ص ٢٩٢ .

وجاء عند الحنابلة : إذا وجد من المشتري بعد علمه بالعيب ما يدل على الرضا من قول أو تصرف كإجارة وإعارة وعرض للبيع أو استعمال لغير تجربة سقط خياره ولا أرش له ، ولو وجد منه ذلك في حق بعض المبيع كان له المطالبة بأرش الباقي ، وإذا بين البائع للمشتري العيب حين العقد أو اشتراه عالماً به ، فليس له خيار بذلك العيب ، لكن لو وجد به عيب آخر كان له الخيار به.(١٠٧)

إذن الرضا بالعيب قد يكون صريحاً كما سبق وقد يكون دلالة . ومجالها الأفعال أو التصرفات وذلك بأن يوجد من المشتري بعد العلم بالعيب تصرف في المبيع يدل على الرضا بالعيب كتصرف الاستعمال للمبيع واستغلاله والانتفاع به ، أو بإتلاف المبيع ، أو بالتصرف المخرج للمبيع عن ملكه .

ثانياً : إسقاط الخيار :

ومن مسقطات الخيار أن يسقط صاحب الخيار خياره ، ويكون بالصريح أو بما هو في معنى الصريح ، نحو أن يقول المشتري : أسقطت الخيار ، أو أبطلته ، أو ألزمت البيع أو أوجبته ، وما يجري هذا المجرى ؛ لأن خيار العيب حقه ، والإنسان بسبيل من التصرف في حقه استيفاء وإسقاطاً (١٠٨) .

---

(١٠٧) انظر مجلة الأحكام الشرعية : ص ١٧٧ ، ١٧٨ ، المواد (٤٢٥ ، ٤٢٨) ، منار السبيل : (١ / ٢٩٣) ، الشرح الكبير على متن المقنع : (١١ / ٤٠١) ، الإقناع : (٢ / ٢٢٠) ، وانظر المحلى : (٧ / ٥٨٨) .

(١٠٨) انظر بدائع الصنائع : (٥ / ٢٨٢) .

وكذلك إبراء المشتري عن العيب ، لأن الإبراء إسقاط وله ولاية الإسقاط ؛ لأن الخيار حقه ، والمحل قابل للسقوط .(١٠٩)

ثالثاً : زوال العيب قبل الرد :

يسقط خيار العيب – الرد والأرش – إذا زال العيب قبل الرد ؛ لأن الشريطة الأولى لقيام الخيار قد تختلف ، ويستوي في ذلك أن يزول بنفسه ، أو بإزالة البائع على أن يتم ذلك في زمن يسير ، ومن غير إضرار بالمشتري .

وتدارك العيب بزمن يسير يمنع الخيار ، وذلك فيما لو بيعت أرض وفي المبيع بذر تعهد البائع بتركه ، أو الفراغ منه في زمن يسير ، لا يتخير المشتري .(١١٠)

قال المالكية : يسقط خيار العيب بزوال العيب ، فإن زوال العيب مانع من الرد . قال ابن القاسم : من اشترى عبداً عليه دين فطلب المشتري رده بذلك ، فقال البائع : أنا أؤدي عنه دينه ، أو وهبه له رب الدين ،فلا يكون للمشتري رده . وإن كانت أمة بعينها بياض ، فأراد ردها فذهب البياض قبل ردها ، قال مالك : إذا ذهب العيب لم يكن له رد .(١١١)

وقال الشيرازي : فإن زال العيب قبل الرد ففيه وجهان : أحدهما : يسقط الخيار ؛ لأن الخيار ثبت لدفع الضرر ، وقد زال الضرر .

---

(١٠٩) السابق وانظر أسهل المدارك : (٢ / ٢٨٦) .

(١١٠) انظر الخيار وأثره في العقود : (٢ / ٤٥٦) .

(١١١) القوانين الفقهية : ص ٢٩٢ ، التاج والإكليل : (٦ / ٥٤) ، أسهل المدارك : (٢ / ٢٩٣) ، بداية المجتهد : (٢ / ٢٧٥) .

والثاني : لا يسقط ، لأن الخيار ثبت بوجود العيب ، فلا يسقط من غير رضاه . [١١٢]

رابعاً : العيب الحادث عند المشتري (النقصان) :

جاء في المادة (٣٤٥) من مجلة الأحكام وشرحها لسليم رستم : " لو حدث في المبيع عيب عند المشتري سواء كان بفعل المشتري أو بفعل المبيع أو بآفة سماوية ، ثم ظهر فيه عيب قديم فليس للمشتري أن يرده بالعيب القديم بل له المطالبة بنقصان الثمن فقط " .

إن العقد المبرم بين العاقدين يقوم على الالتزام بما ألزم به كل منهما نفسه من مبيع وثمن ، بموجب العقد ، ولذا كان حق الرد للمعيب مقيداً بألا يقع ما يخل بالالتزامات الموزعة في العقد ، فإذا تعيب المبيع عند المشتري بعيب حادث ، سواء كان بفعل المشتري أو بآفة سماوية أو بفعل المعقود عليه إن كان ذا حياة ، فإن الرد للمعيب – وهو الموجب الأصلي – يمتنع ، وينتقل إلى الموجب الخلفي وهو الرجوع بالنقصان ، لأن شرط الرد أن يكون المردود عند الرد على الصفة التي كان عليها عند القبض ولم يوجد ، لأنه خرج عن ملك البائع معيباً بعيب واحد ، ويعود على ملكه معيباً بعيبين فانعدم شرط الرد فلا يرد ؛ ولأن في الرد إضراراً بالبائع وهو إخلال بطبيعة العقد ، ولأن المبيع خرج عن ملكه سالماً من العيب الحادث ، فلو ألزم به معيباً تضرر ، ولأنه إذا كان يضمن العيب القديم لا يضمن الحادث لوقوعه بعد القبض والمبيع بيد المشتري فانعـــدم شرط الرد . [١١٣]

---

(١١٢) المهذب : (/ ٢٨٤) .

(١١٣) انظر بدائع الصنائع : (٥ / ٢٨٣) ، والموسوعة الفقهية : (٢٠ / ١٤٢) ، اللباب والكتاب : (١/ ٢٣٩) .

وبما أنه لابد من دفع الضرر عن المشتري لمقابلة الجزء الفائت الذي صار مستحقاً له بالعقد فقد تعين الرجوع بالنقصان ، ورد حصة الجزء الفائت بالثمن .

وقال المالكية : إن حدث عيب آخر عند المشتري فهو بالخيار إن شاء رده ورد أرش العيب الحادث عنده ، وإن شاء تمسك به وأخذ أرش العيب القديم . (١١٤)

وقال الحنابلة : وكل مبيع كان معيباً ثم حدث به عند المشتري عيب آخر ، قبل علمه بالأول ، فعن أحمد – رحمه الله – فيه روايتان ، إحداهما : ليس له الرد وله أرش العيب القديم ؛ لأن الرد يثبت لإزالة الضرر وفي الرد على البائع إضرار به ، ولا يزال الضرر بالضرر . والثانية : له الرد ،ويرد رش العيب الحادث عنده ، ويأخذ الثمن ، وإن شاء أمسكه ، وله الأرش . وعند الشافعية ثلاثة أقوال أحدهما كالرواية الأولى للحنابلة . (١١٥)

خامساً : هلاك المبيع :

إن هلاك المبيع بعد القبض في يد المشتري يمنع الرد ، ويجعل موجب الخيار الرجوع بنقصان الثمن ، والمراد أن هلاك المبيع بسبب سماوي (الموت) يمتنع معه الموجب الأصلي الذي هو الرد ليحل محله الموجب الخلفي (نقصان الثمن) ، ويستوي في الهلاك أن يكون بسبب سماوي أو باستهلاك المشتري له على سبيل الاستعمال والانتفاع المشروع ، لا الإتلاف ، وذلك بأكل الطعام ولبس الثوب حتى يتخرق ،

---

(١١٤) انظر القوانين الفقهية : ص ٢٩٢ .

(١١٥) انظر المغني : (٦ / ٢٣٠ ، ٢٣١) ، مغني المحتاج : (٢ / ٥٨ ، ٥٩)

وفي هذا النوع خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه ، واعتباره في موانع الرد دون الأرش هو مذهب الصاحبين ومالك وأحمد ؛ لأن المشتري صنع بالمبيع ما يقصد بشرائه ، ويعتاد فعله فيه من الأكل واللبس حتى انتهى الملك به ولأبي حنيفة أنه أتلفه بفعل مضمون منه ، لو وجد في غير ملكه ، وقد انتفى الضمان لملكه فكان كالمستفيد به عوضاً . وإن اقتصر الاستهلاك على بعضه فعند الصاحبين يرجع بنقصان الثمن في الأكل . وفي رواية ثانية يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما أكل . (١١٦)

جاء في اللباب : ومن اشترى عبداً فأعتقه ، أو مات ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه ؛ أما الموت فلأن الملك ينتهي به والامتناع منه حكمي لا بفعله ، وأما الإعتاق فالقياس فيه ألا يرجع ؛ لأن الامتناع بفعله فصار كالقتل ، وفي الاستحسان يرجع ، لأن العتق انتهاء الملك فكان كالموت ، وهذا لأن الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كأن الملك باق والرد متعذر . فإن قتل المشتري العبد المشترى ، أو كان طعاماً فأكله أو ثوباً فلبسه حتى تخرق ثم اطلع على عيب لم يرجع بشيء عند أبي حنيفة لتعذر الرد بفعل مضمون منه في البيع ، فأشبه البيع والقتل . وقال أبو يوسف ومحمد : يرجع استحساناً . (١١٧)

قال ابن جزي : من مسقطات الخيار فوات المبيع بالموت أو العتق أو ذهاب عينه كالتلف ، وكذلك بيعه على المشهور. (١١٨)

---

(١١٦) انظر بدائع الصنائع : (٥ / ٢٨٣ ، ٢٨٩ ، ٢٩٠) ، الهداية وفتح القدير وشرح العناية : (٥/٢٦٩، ٢٧٠) ، اللباب والكتاب : (١ / ٢٤٠) ، الموسوعة الفقهية: (٢٠ / ١٣٨ ، ١٣٩) .

(١١٧) اللباب : (١ / ٢٤٠) .

(١١٨) القوانين الفقهية : ص ٢٩٢ ، أسهل المدارك : (٢٠ / ٢٨٩) .

وقال الشافعية : ولو هلك المبيع عند المشتري أو أعتقه ثم علم العيب رجع بالأرش ؛ لأنه أيس من الرد فثبت له الرجوع بأرش العيـــب .(١١٩)

وقال الحنابلة : وإن أعتق العبد أو تلف المبيع رجع بأرشه ، وكذلك إن باعه غير عالم بعيبه . وكذلك إن وهبه . وإن فعله عالماً بعيبه فلا شيء له . وذكر أبو الخطاب رواية أخرى ، فيمن باعه ، ليس له شيء إلا أن يرد عليه المبيع ، فيكون له حينئذ الرد أو الأرش ، وإن باع بعضه فله أرش الباقي . (١٢٠)

سادساً الزيادة في المبيع :

إن الزيادة في المبيع عند المشتري إذا كانت زيادة منفصلة متولدة (بعد القبض) أو متصلة غير متولدة (مطلقاً قبل القبض أو بعده) تمنع الرد ، لأن ظهور هذه الزيادة بعد ما ظهر عيب في المبيع يمتنع بها الرد ولو قبل البائع ؛ لأن المنع لحق الشرع ، وفي هاتين الصورتين اللتين يمتنع فيهما الرد ، تنقل الموجب إلى الأرش على النحو التالي :

أولاً : الزيادة المتصلة غير المتولدة مطلقاً – قبل القبض أو بعده – تمنع الرد كالصبغ والخياطة في الثوب ، والبناء والغرس في الأرض ، لأن هذه الزيادة ليست تابعة ، بل هي أصل بنفسها ، فتعذر معها الرد ، إذ لا يمكن رده بدون الزيادة لتعذر الفصل ، ولا يمكن رده مع الزيادة ، لأنها ليست تابعة في العقد ، فلا تكون تابعة في الفسخ ولأن المشتري صار قابضاً للمبيع بإحداث هذه الزيادة فصارت كأنها حدثت بعد القبض

---

(١١٩) مغني المحتاج : (٢ / ٥٤) ، المهذب : (١ / ٢٨٦) .

(١٢٠) انظر الشرح الكبير : (١١ / ٣٩٦) .

وحدوثها بعد القبض يمنع الرد بالعيب ، إلا أن يتراضيا على الفسخ فهو إقالة ، وكبيع جديد ، ولو قال البائع : أنا أقبله - كذلك ؛ ورضى المشتري لا يجوز أيضاً ؛ لأن المنع لحق الشرع لاستلزامه الربا .

ثانياً : الزيادة المنفصلة المتولدة بعد القبض خاصة ، كالولد والثمرة واللبن وأرش الجناية ، وتلك الزيادة تمنع الرد بالعيب أيضاً ؛ لأن الزيادة مبيعة تبعاً لثبوت حكم الأصل ، وحصلت في ضمان المشتري ، فإن ردها مع الأصل كانت للبائع ربح ما لم يضمن ، وإن استبقاها ورد الأصل ، فإنها تبقى في يده بلا ثمن ، وهذا من صور الربا . وخالف الشافعيُ في هذه الزيادة ، فعدها كالكسب ؛ لإمكان الفصل عن الأصل بدونها ، والزيادة للمشتري لا تمنع الرد .(١٢١)

قال ابن رشد : الزيادة الحادثة في المبيع إذا وجد به عيب : وأما الزيادة الحادثة في المبيع : أعني المتولدة المنفصلة عنه فاختلف العلماء فيها :(١٢٢)

فذهب الشافعي إلى أنها غير مؤثرة في الرد ، وأنها للمشتري لعموم قوله - عليه الصلاة والسلام - : " **الخراج بالضمان** " .(١٢٣)

وأما مالك : فاستثنى من ذلك الولد فقال : يرد للبائع وليس للمشتري إلا الرد للزائد مع الأصل أو الإمساك .

---

(١٢١) انظر بدائع الصنائع : (٥ / ٢٨٥ ، ٢٨٦) ، مغني المحتاج : (٢ / ٦١ ، ٦٢) ، الموسوعة الفقهية : (٢٠ / ١٤٠) .

(١٢٢) بداية المجتهد : (٢/٢٧٦)

(١٢٣) سنن النسائي :كتاب البيوع : حديث رقم (٤١٤) ، سنن أبي داود : كتاب البيوع : حديث رقم : (٣٠٤٤) .

وقال أبو حنيفة : الزوائد كلها تمنع الرد وتوجب الأرش إلا الغلة والكسب ، وحجته أن ما تولد عن المبيع داخل في العقد ، فلما لم يكن رده ورد ما تولد عنه كان ذلك فوتاً يقتضي أرش العيب إلا ما نصصه الشرع من الخراج والغلة .(١٢٤)

وقال ابن رشد : وأما الزيادة الحادثة في نفس المبيع الغير منفصلة عنه ، فإنها إن كانت مثل الصبغ في الثوب ، والرقم في الثوب فإنها توجب الخيار في المذهب ، إما في الإمساك والرجوع بقيمة العيب ، وإما في الرد وكونه شريكاً مع البائع بقيمة الزيادة .

وأما النماء في البدن مثل السمن فقد قيل في المذهب يثبت به الخيار للمشتري ، وقيل لا يثبت ، وكذلك النقص الذي هو الهزال .(١٢٥)

وقال الشافعية : والزيادة المتصلة كالسِّمن وكبر الشجرة وتعلم الصنعة والقرآن تتبع الأصل في الرد لعدم إمكان إفرادها ، والمنفصلة كالولد والأجرة لا تمنع الرد ، وهي للمشتري إن رد بعد القبض وكذا قبله في الأصح ، ولو باعها حاملاً فانفصل رده معها في الأظهر . ولا يمنع الرد الاستخدام ووطء الأمة الثيب إذا كان الوطء بشبهة أو كانت مكرهة قبل علمه بالعيب ، أما إذا كانت زانية فهو عيب حادث يمنع الرد إذا كان بعد القبض : وافتضاض البكر بعد القبض نقص حدث فيمنع الرد كسائر العيوب الحادثة . وإن كان الافتضاض قبل القبض فجناية ، فإن كان من المشترى فلا رد له بالعيب واستقر عليه من الثمن

---

(١٢٤) بداية المجتهد : (٢ / ٢٧٦) .

(١٢٥) انظر بداية المجتهد : (٢ / ٢٧٦) ، والشرح الصغير : (٣ / ١٨٦ ، ١٨٧) .

بقدر ما نقص من قيمتها ، فإن قبضها لزمه الثمن لكماله ، وإن تلفت قبل قبضها لزمه بقدر النقص من الثمن [١٢٦] .

وعند الحنابلة جاء في الشرح الكبير : إنه إذا أراد رد المبيع فلا يخلو إمـا أن يكون بحاله أو أن يكون قد زاد أو نقص فإن كان بحاله رده وأخذ الثمن . وإن زاد بعد العقد ، أو حصلت له فائدة فذلك قسمان :

أحدهما : أن تكون الزيادة متصلة كالسمن والكبر ، وتعلم صنعة ، والحمل ، والثمرة قبل الظهور ، فإنه يردها بنمائها ، فإنه يتبع في العقود والفسوخ .

ثانيهما : أن تكون الزيادة منفصلة ، وهي نوعان ؛ أحدهما : أن تكون من غير المبيع ، كالكسب أو الأجرة وما يوهب له ، أو يوصي له به ، فهو للمشتري في مقابلة ضمانه ؛ لأن المبيع لو هلك كان من مال المشتري ، وهو في معنى قول النبي – صلى الله عليه وسلم – : " **الخراج بالضمان** " ولا نعلم في هذا خلافاً .

وقد روى ابن ماجه بإسناده عن عائشة – رضي الله عنها – أن رجلاً اشترى عبداً ، فاستغله ما شاء الله ، ثم وجد به عيباً ، فرده ، فقال : يا رسول الله ، إنه استغل غلامي ، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : " **الخراج بالضمان** " . [١٢٧]

وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي ، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم .

ثانيهما : أن تكون الزيادة من عين المبيع كالولد والثمرة واللبن ، فهي للمشتري أيضاً ويرد الأصل بدونها ، لأنه نماء حدث في ملك المشتري

---

(١٢٦) مغني المحتاج والمنهاج : (٢ / ٦١ ، ٦٢ ، ٦٣) .

(١٢٧) سبق تخرجه .

فلم يمنع الرد ، كما لو كان في يد البائع ، وكالكسب ولأنه نماء منفصل ، فجاز رد الأصل بدونه ، كالكسب والثمرة عند مالك .[١٢٨]

وإن كان ثوباً فصبغه أو صوفاً فنسجه فله الأرش وليس له الرد ، وهو قول أبي حنيفة كما بينا من قبل ، وقيل له الرد ويكون شريكاً للبائع بقيمة الصبغ والنسج ، لأنه رد المبيع بعينه ، وقيل يرده ويأخذ زيادته بالصبغ وهو بعيد .[١٢٩]

والخلاصة أن هناك زيادة متصلة غير متولدة كالصبغ والبناء وغرس الأشجار فهي تمنع الرد عند الحنفية قبل القبض أو بعده ولا تمنع عند غيرهم . وزيادة منفصلة متولدة بعد القبض خاصة كالولد واللبن تمنع الرد- كذلك- عند الحنفية . ولا تمنع عند غيرهم . وأما الزيادة المتصلة المتولدة فلا تمنع الرد عند الجميع والزيادة المنفصلة غير المتولدة كالغلة والكسب فلا تمنع الرد كذلك ، وفي كل ذلك أقوال أخرى في المذاهب كما بينا من قبل .

سابعاً : تأخير الرد بعد العلم بالخيار : يثبت خيار العيب متى ظهر العيب ولو بعد العقد بزمن طويل . أما فسخ العقد بعد العلم بالعيبوراً أو على التراخي ففيه رأيان للفقهاء :

قال الحنفية والحنابلة : خيار الرد بالعيب على التراخي ، ولا يشترط أن يكون رد المبيع بعد العلم بالعيب على الفور ، فمتى علم العيب فأخر الرد لم يبطل خياره حتى يوجد منه ما يدل على الرضا ؛ لأن هذا الخيار شرع لدفع الضرر ، فلا يبطل بالتأخير ؛ ولأن الحقوق

---

(١٢٨) انظر الشرح الكبير على متن المقنع : (١١ / ٣٨٠ ، ٣٨١ ، ٣٨٢) .

(١٢٩) السابق : (١١ / ٤٠٦) .

إذا ثبتت لا تسقط إلا بإسقاطها أو بانتهاء الوقت المحدد لها ، وليس لهذا الحق وقت محدد .

وقال المالكية والشافعية : يجب الفسخ على الفور بعد العلم بالعيب ، والمراد بالفور، ما لا يعد تراخياً في العادة ، فلو اشتغل بصلاة أو أكل ونحوه لا يعد متراخياً . والسبب في اشتراط الفور، هو ألا يلحق العاقد الآخر ضرر من التأخير ، فإذا تأخر في رد المعقود عليه – مع إمكانية الرد بدون عذر سقط حقه في خيار الرد بالعيب ولزم العقد .(١٣٠)

جاء في مغني المحتاج : " والرد على الفور فليبادر على العادة ، فلو علمه وهو يصلي أو يأكل فله تأخيره حتى يفرغ ، أو ليلاً حتى يصبح ، فإن كان البائع بالبلد رده عليه بنفسه أو وكيله ، أو على وكيله ، ولو تركه ورفع الأمر إلى الحاكم فهو آكد ، وإن كان غائباً رفع الأمر إلى الحاكم ، والأصح أنه يلزمه الإشهاد على الفسخ إن أمكنه حتى ينهيه إلى البائع أو الحاكم ، فإن عجز عن الإشهاد لم يلزمه التلفظ بالفسخ على الأصح ، ويشترط في الرد ترك الاستعمال ، فلو استخدم العبد أو ترك على الدابة سرجها أو إكافها بطل حقه ، ويعذر في ركوب جموح يعسر سوقها وقودها ، وإذا سقط رده بتقصيره فلا أرش . (١٣١)

ثامناً : إسقاط الخيار بعوض :

سئل ابن حجر الهيثمي عن بذل عوض لترك رد العيب هل يجوز كعوض الخلع ؟ فأجاب : " لا يجوز بذل العوض في مقابلة ترك خيار العيب ، لا من الأجنبي ، ولا من البائع ، لأنه خيار فسخ ، فأشبه خيار

---

(١٣٠) انظر الشرح الكبير على متن المقنع : (١١ / ٤١٣ ، ٤١٤) ، مغني المحتاج : (٢ / ٥٦) ، الفقه الإسلامي وأدلته : (٤ / ٢٦٣) .

(١٣١) انظر المنهاج ومغني المحتاج : (٢ / ٥٦ ، ٥٧ ، ٥٨) .

التروي في كونه غير متقوم [١٣٢]. وهذا غير الأرش ؛ لأنه ليس عوضاً لترك الخيار أصلاً ، بل هو تقويم لنقصان الثمن اعترافاً بالخيار وعملاً بمضمونه . [١٣٣]

وقال الحجاوي : ولو أسقط المشتري خيار الرد بعوض بذله له البائع وقبله ، جاز ، وليس من الأرش في شيء . [١٣٤]

تاسعاً: إسقاط الخيار باشتراط البائع البراءة من العيوب في محل العقد :

اختلف الفقهاء في البيع على البراءة هل هو مسقط للخيار أم لا ؟

الحنفية : صححوا البيع بشرط البراءة من كل عيب ، فلو شرط ذلك فلا خيار للمشتري ؛ لأنه إذا أبرأه فقد أسقط حق نفسه .

جاء في الهداية : ومن باع عبداً و شرط البراءة من كل عيب فليس له أن يرده بعيب وإن لم يسم العيوب بعددها ؛ لأن الجهالة في الإسقاط لا تفضي إلى المنازعة ، ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض في قول أبي يوسف . وقال محمد : لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر ؛ لأن البراءة تتناول الثابت ، ولأبي يوسف أن الغرض إلزام العقد بإسقاط حقه عن صفة السلامة ، وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث .[١٣٥]

وجاء في فتح القدير : إن البيع بشرط البراءة من كل عيب صحيح في الحيوان وغيره ، ويبرأ البائع به من كل عيب قائم وقت البيع معلوم

---

(١٣٢) انظر الفتاوى الكبرى : (٢ / ١٢٦) .

(١٣٣) انظر الخيار وأثره في العقود : (٢ / ٤٥٩) .

(١٣٤) الإقناع : (٢ / ٢١٦) ، الإنصاف : (١١ / ٣٧٩) .

(١٣٥) الهداية مع فتح القدير : (٥ / ٣٩٧) .

له أو غير معلوم ومن كل عيب يحدث إلى وقت القبض أيضاً خلافا لمحمد في الحادث . وأجمعوا أن البيع لو كان بشرط البراءة من كل عيب به لا يدخل الحادث في البراءة .(١٣٦)

وجاء في شرح العناية : البيع بشرط البراءة من كل عيب صحيح سمّى العيوب وعددها أو لا ، علمه البائع أو لم يعلمه ، وقف عليه المشتري أو لم يقف ، أشار إليه أو لا ، موجوداً كان عند العقد والقبض ، أو حدث بعد العقد قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف في رواية وقال محمد : لا يدخل الحادث قبل القبض وهو رواية عن أبي يوسف ، وهو قول زفر والشافعي ومالك . وقال زفر : إذا كان مجهولاً صح البيع وفسد الشرط .(١٣٧)

وعند المالكية قال ابن جزي : بيع البراءة جائز عند مالك مما يعلم البائع من العيوب ، وهو أن يتبرأ البائع من كل عيب لا يعلمه ، فلا يقوم به المشتري . وقال : إذا فرعنا على المذهب فلا يقوم إلا بما علمه البائع وكتمه ، وإنما يجوز بيع البراءة في الرقيق خاصة في مذهب المدونة ، وقيل يجوز في كل مبيع .(١٣٨)

وعند الشافعية : لو باع شخص عيناً وشرط البراءة من العيوب ففيه خلاف ، الصحيح أنه يبرأ من كل عيب باطن في الحيوان لم يعلم به البائع دون غيره ، لأن ابن عمر – رضي الله عنهما – باع غلاماً بثمانمائة ، وباعه بالبراءة ، فقال المشتري لابن عمر بالعبد داء لم تسمه لي ، فاختصما إلى عثمان – رضي الله عنه – فقضى عثمان على ابن

---

(١٣٦) فتح القدير : (٥ / ٣٩٧) .

(١٣٧) شرح العناية على الهداية : (٥ / ٣٩٧) .

(١٣٨) القوانين الفقهية : ص ٢٩٢ ، بداية المجتهد : (٢/٢٧٧) .

عمر أنه يحلف لقد باعه العبد وما به داء يعلمه ، فأبى عبد الله أن يحلف وارتجع العبد فباعه بألف وخمسمائة (١٣٩) .

فدل قضاء عثمان أنه يبرأ من عيب الحيوان الذي لم يعلم به ، والفرق بين الحيوان وغيره ما قاله الشافعي : إن الحيوان يأكل في حالتي صحته وسقمه ، وتتبدل أحواله سريعاً ، فقل أن ينفك عن عيب خفي ، أو ظاهر فيحتاج البائع إلى هذا الشرط ليثق بلزوم العقد . والفرق بين العيب المعلوم وغيره ، أن كتمان المعلوم تلبيس وغش فلا يبرأ منه ، والفرق بين الظاهر والباطن ، أن الظاهر يسهل الإطلاع عليه ، ويعلم في الغالب فأعطيناه حكم المعلوم . وإن كان يخفى على ندور ، فيرجع الأمر إلى أنه لا يبرأ عن غير الباطن في الحيوان ولا عن غيره من غير الحيوان مطلقاً ، سواء كان ظاهراً أو باطناً ، سواء في ذلك الثياب والعقار ونحوهما . (١٤٠)

وجاء في مغني المحتاج : ولو باع حيواناً أو غيره بشرط براءته من العيوب ، أو قال بعتك على ألا ترد بعيب ، فالأظهر أنه يبرأ عن عيب باطن بالحيوان لم يعلمه البائع دون غيره ، فلا يبرأ عن عيب بغير الحيوان كالثياب والعقار مطلقاً ، ولا عن عيب ظاهر بالحيوان علمه أم لا ، ولا عن عيب باطن بالحيوان علمه . والثاني : يبرأ عن كل عيب عملاً بالشرط .والثالث : لا يبرأ عن عيب ما ، للجهل بالمبرأ منه وهو القياس . وللمشتري مع هذا الشرط الرد بعيب حدث بعد العقد قبل القبض لانصراف الشرط إلى الموجود عند العقد ، ولو شرط البراءة عما يحدث لم يصح في الأصح ؛ لأنه إسقاط للشيء قبـل ثبوته ، فلم يسقط كما لو أبرأه عن ثمن ما يبيعه له ، والثاني يصح بطريق التبع .

---

(١٣٩) الموطأ : كتاب البيوع حديث رقم (١١٢١) .

(١٤٠) كفاية الأخيار : (١ / ١٥٦) .

ولو شرط البراءة من عيب عينه ، فإن كان مما يعاين كالبرص ، فإن أراه قدره وموضعه برئ منه قطعاً ، و إلا فهو كشرط البراءة مطلقاً ، فلا يبرأ منه على الأظهر ، لتفاوت الأغراض باختلاف قدره وموضعه . وإن كان مما لا يعاين كالزنى والسرقة أو الإباق برئ منه قطعاً ؛ لأن ذكرها إعلام لها .[١٤١]

وعند الحنابلة قال ابن قدامة : واختلفت الرواية عن أحمد في البراءة من العيوب ؛ فإذا اشترط البائع البراءة من كل عيب لم يبرأ ، لأن البراءة مرفق في البيع لا يثبت إلا بالشرط ، فلم يثبت مع الجهالة كالأجل ، الرواية الثانية : يبرأ إلا أن يكون البائع علم بالعيب فكتمه ، واستدل بحديث ابن عمر السابق ، ويتخرج عنها أنه يبرأ مطلقاً بناء على قوله في صحة البراءة من المجهول ، ولأنه إسقاط حق من مجهول لا تسليم فيه ، فصح كالعتاق . وإن قلنا لفساد الشرط فالبيع صحيح ؛ لأن ابن عمر باع بشرط البراءة ، فأجمعوا على صحته ، ويتخرج فساده بناء على الشروط الفاسدة .

العيب الذي لا يطلع عليه إلا بإحداث عيب آخر: وهذا يكون فيما يؤكل باطنه فقط دون ظاهره ، كالجوز واللوز والبيض والبطيخ ،فإن المشتري لا يعرف عيبها إلا بكسرها والكسر عيب ، فإذا وجده كله فاسدا كان البيع باطلا بالاتفاق ؛ لأن محل العقد هر أنه ليس بمال فيرجع بكل الثمن .وإذا وجد بعضه فاسدا وهو قليل لا يعد عيبا في عرف الناس لا يرجع بشيءبالاتفاق والعقد صحيح ؛ لأن الأشياء لا تخلو في الغالب عن مثله .وأما إذا وجد البعض فاسدا ويعد في عرف الناس عيبا ، فاختلف الفقهاء فيه، فذهب محمد وأبو يوسف وأحمد إلي

---

(١٤١) مغني المحتاج : (٢ / ٥٣ ، ٥٤) ، المهذب :(١ / ٢٨٨) .

أن العقد يصح في الصحيح ويبطل في الفاسد ، فيرد الفاسد ويرجع بحصته من الثمن ولا يرد الكل ، وذهب أبو حنيفة إلي أن البيع يبطل في الكل ، ويثبت الشافعي الخيار للمشتري بين الرد والرجوع بكل الثمن وبين إبقائه وعدم الرجوع بشيء؛ لأن المبيع صفقة واحدة . (١٤٢)

عاشراً : عدم الرد لتفرق الصفقة :

جاء في الشرح الكبير عند الحنابلة : وإن ورث اثنان خيار عيب ، فرضي أحدهما ، سقط حق الآخر من الرد ، لأنه لو ردّ وحده ، تشقصت السلعة على البائع ، فيتضرر بذلك ، وإنما أخرجها من ملكه إلى واحد غير مشقصة ، فلا يجوز رد بعضها إليه مشقصاً .(١٤٣)

حادي عشر : إن كان المبيع مما ينقصه التفريق :

فإن كان المبيع مما ينقصه التفريق ، كمصراعي باب ، أو زوجي خف ، أو من لا يجوز التفريق بينهما ، كجارية وولدها ، فليس له ردّ أحدهما لما فيه من الضرر على البائع بنقص القيمة ، وسوء المشاركة (١٤٤) . ولقوله – صلى الله عليه وسلم – : " من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة " (١٤٥) .

---

(١٤٢) انظر الكافي في فقه أحمد : (٢ / ٦٤ ، ٦٥) ، المغني : (٦/ ٢٦٤، ١٦٥) .المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي : ص٥٩٣

(١٤٣) الشرح الكبير : (١١ / ٤١٧) .

(١٤٤) السابق : (١١ / ٤٢٢) ، بداية المجتهد : (٢ / ٢٥٤) .

(١٤٥) رواه الترمذي : كتاب البيوع حديث رقم (١٢٠٤) ، سنن الدارمي : كتاب السير حديث رقم (٢٣٦٨) .

المبحث الثاني : مسقطات خيار تفرق الصفقة

تعريف تفرق الصفقة : هو ألا يتناول حكم العقد جميع المعقود عليه ، أو يتناوله ثم ينحسر عنه ، فتكون الصفقة الواحدة المجتمعة قد تفرقت أو تبعضت أو تجزأت ، وبهذه المترادفات يعبر الفقهاء فتسمى تفرق الصفقة أو تجزؤها ، أو تبعيضها . وهو خيار سببه هلاك بعض المبيع قبل القبض أو بيان استحقاقه . وهو يثبت للمشتري- بسبب تجزئة المبيع – الخيار ، فيكون له الخيار بين فسخ البيع واسترداد الثمن كله إن دفعه ، أو أخذ باقي المبيع مع حسم ما يقابل العيب أو الهلاك من الثمن وله صور متعددة . (١٤٦)

تفرق الصفقة وأقوال الفقهاء فيها :

لخيار تفرق الصفقة معان عند كل مذهب من المذاهب نبينها ؛ لأن لها تأثيراً في مسقطات هذا الخيار .

يرى الحنفية أن خيار تفرق الصفقة يثبت بهلاك بعض المبيع أو تعيبه بيد البائع قبل قبض المشتري ، فإن كان الهلاك بآفة سماوية أو بفعل البائع بطل البيع ، وإن كان بفعل أجنبي يتخير المشتري إن شاء فسخ البيع ، وإن شاء أجاز ، وضمن المستهلك . (١٤٧)

وأثبت المالكية هذا الخيار في حالة كون المبيع معيباً وفي حالة استحقاق بعض مبيع متعدد اشترى صفقة واحدة . فإن كان وجه الصفقة

---

(١٤٦) انظر الدر المختار ورد المحتار : (٤ / ٥٢٦ ، ٥٦٦) ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي : (٣ / ٤٦٩) ، مغني المحتاج : (٢ / ٤٠) ، المهذب : (١ / ٢٦٩) ، المغني : (٦ / ٣٣٥ ، ٣٣٦) ، الفقه الإسلامي وأدلته :(٤ /٥٣٠) ، الموسوعة الفقهية : (٢٠ / ٥٧) .

(١٤٧) انظر الهداية وفتح القدير : (٦ / ٢٧١ وما بعدها) ، الدر المختار ورد المحتار : (٤ / ٥٢٦) ، الفقه الإسلامي وأدلته : (٤ / ٥٣١) .

نقضت ، ولا يجوز له التمسك بالباقي ، وإن كان غير وجهها جاز التمسك به ، وأخذ الباقي بالتقويم ، لا بنسبته من الثمن المسمى .

قال ابن جزي : إذا اشتملت الصفقة على حلال وحرام كالعقد على سلعة وخمر أو خنزير أو غير ذلك ، فالصفقة كلها باطلة . ولو باع الرجل ملكه وملك غيره في صفقة واحدة صح البيع فيهما ولزمه في ملكه ، وتوقف اللزوم في ملك غيره على إجازته .(١٤٨)

وعند الشافعية : قال الشربيني الخطيب في مغني المحتـاج : في تفريق الصفقة وتعددها وتفريقها ثلاثة أقسام :

الأول : لو باع شخص في صفقة واحدة حلالاً وحراماً كشاة مذكاة وميتة ، أو خلاً وخمراً ، أو شاة وخنزيراً ، أو عبده وعبد غيره ، أو مشتركاً بغير إذن الشريك الآخر، صح البيع في ملكه من الخل والمذكاة والشاة وعبده وحصته من المشترك ، وبطل في غيره في الأظهر إعطاء لكل منهما حكمه . ويكون الخيار للمشتري إن جهل الحال لضرر التبعيض بين أخذ حصة الحلال من الثمن المسمى باعتبار قيمة كل منهما ؛ لأنهما أوقعا الثمن في مقابلتهما جميعاً ، فلا يلزم المشتري في مقابلة أحدهما إلا قسطه أو أن يفسخ البيع ، ولا خيار للبائع ، لأنه المفرط حيث باع ما لا يملكه وطمع في ثمن ما لا يستحقه .

القول الثاني : يبطل البيع فيهما جميعاً وفي علته وجهان ، أحدهما : الجمع بين حلال وحرام لقول ابن عباس : " ما اجتمع حلال وحرام إلا وغلب الحرام الحلال " والثاني جهالة العوض الذي يقابل الحلال .

القسم الثاني : إذا باع شخص متاعين مثلاً صفقة واحدة فتلف أحدهما قبل قبضه ، كما لو باع عبديه مثلاً فتلف أحدهما قبل قبضه ، انفسخ

---

(١٤٨) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي : (٣ / ٤٦٩) ، القوانين الفقهية : ص ٢٨٦ .

البيع في التالف ، ولم ينفسخ في الآخر على المذهب وإن لم يقبضه ، ويتخير المشتري بين الفسخ والإجازة ، فإن أجاز فبالحصة من المسمى باعتبار قيمتها ؛ لأن الثمن قد توزع عليهما في الابتداء والقسم عليهما فلا يتغير بهلاك أحدهما . ولو تلف المقبوض في يد المشتري لم يثبت له الخيار بل عليه حصته من الثمن .

القسم الثالث : إذا جمع في صفقة عقدين مختلفين في الحكم ، كإجارة وبيع ، مثل آجرتك داري شهراً ، وبعتك ثوبي هذا بدينار ، كإجارة وسلم ، كآجرتك داري شهراً وبعتك صاع قمح في ذمتي سلماً بكذا ، صح العقدان في الأظهر ويوزع المسمى على قيمتهما أي قيمة المؤجر من حيث الأجرة وقيمة المبيع أوالمسلم فيه. والقول الثاني يبطلان. (١٤٩)

وتتعدد الصفقة بتفصيل الثمن من البائع ، كبعتك ذا بكذا ، وذا بكذا ، وبتعدد البائع كبعناك هذا بكذا ، والمبيع مشترك بينهما ، أو كذا بتعدد المشتري : كبعتكما هذا بكذا في الأظهر.(١٥٠)

وعند الحنابلة : قال ابن قدامة : معنى تفريق الصفقة أن يبيع ما يجوز بيعه وما لا يجوز صفقة واحدة بثمن واحد وهو على ثلاثة أقسام :

الأول : أن يبيع معلوماً ومجهولاً كقوله بعتك هذا الفرس وما في بطن هذا الفرس الأخرى بألف ، فلا يصح البيع فيهما ؛ لأن المجهول لا يصح بيعه لجهالته والمعلوم مجهول الثمن، ولا سبيل إلى معرفته ؛ ولأن معرفته تكون بتقسيط الثمن عليهما ، وحمل الفرس لا يمكن تقويمه ، فيتعذر التقسيط .

---

(١٤٩) انظر مغني المحتاج : (٢/٤٠ ، ٤١ ، ٤٢)، المهذب : (١ / ٢٦٩) .

(١٥٠) نظر المرجعين السابقين ، والفقه الإسلامي وأدلته : (٤ / ٥٣٢) .

الثاني : أن يكون المبيعان مما ينقسم الثمن عليهما بالأجزاء . كأن يبيع مشاعاً بينه وبين غيره ، كعبد مشترك بينهما ، أو ما ينقسم عليه الثمن بالأجزاء كقفيزين متساويين لهما صفقة واحدة بثمن واحد . صح البيع في نصيبه بقسطه من الثمن لفقد الجهالة في الثمن ، لانقسامه على الأجزاء ، ولم يصح في نصيب شريكه لعدم إذنه . وللمشتري الخيار بين الرد والإمساك إذا لم يكن عالماً بأن المبيع مشترك بينه وبين غيره ؛ لأن الشركة عيب ، وتؤدي إلى تفريق الصفقة عليه ، وإن كان عالماً فلا خيار له ولا للبائع أيضاً ، وللمشتري الأرش إن أمسك فيما ينقصه التفريق كزوج خف .

الثالث : أن يبيع رجل عبده وعبد غيره بغير إذنه ، أو يبيع عبداً و حراً ، أو خلاً وخمراً صفقة واحدة بثمن واحد . صح البيع فيما يملكه بقسطه دون ملك غيره ، وللمشتري الخيار إن جهل الحال بين إمساك ما يصح فيه البيع بقسطه من الثمن ، وبين رد المبيع لتبعيض الصفقة عليه ، وإن علم فلا خيار له ، لدخوله على بصيرة . (١٥١)

وعند الحنابلة : لو وقع العقد على مكيل أو موزون فتلف بعضه قبل قبضه لم ينفسخ العقد في الباقي رواية واحدة ، ويأخذ المشتري الباقي بحصته من الثمن (١٥٢) .

ما يترتب على خيار تفرق الصفقة :

ينحصر حق صاحب الخيار في الإجازة والفسخ ، فإن اختار الفسخ فلا إشكال في استرداده الثمن كله ، أما إذا اختار إمضاء العقد فالأصح أنه يلزمه قسط الباقي من الثمن ؛ لأن العوض قد قابل المبيعين (أو

---

(١٥١) انظر المغني : (٦ / ٣٣٥ ، ٣٣٦) ، الروض المربع : (٤ /٣٦٧ ، ٣٦٨) .

(١٥٢) المغني : (٦ / ٣٣٧) .

جملة المبيع الواحد) مقابلة صحيحة حال العقد ، وانقسم العوض عليهما فلا يتغير بهلاك بعضه أو استحقاقه . (١٥٣)

ولتفريق الصفقة- كما رأينا- صور مختلفة ، فقد يكون التفريق للاستحقاق ، وقد يكون الاستحقاق كلياً أو جزئياً ، لكن طابع الخيار يظهر في صورة الاستحقاق الجزئي للمعقود عليه ، فيكون للمشتري الخيار في الباقي إن شاء رضي به بحصته من الثمن وإن شاء رده . لتفرق الصفقة على المشتري قبل التمام .

أما الاستحقاق الكلي فيجعل العقد موقوفاً على إجازة المستحق ، ولا ينفسخ العقد بظهور الاستحقاق ، ولا بالقضاء به ، بل يظل موقوفاً إلى أن يرجع المشتري على بائعه بالثمن ، بحيث لو أجاز المستحق بعد ما قضى له ، أو بعدما قبضه قبل أن يرجع على بائعه يصح .

ومن الصور : صورة الهلاك الجزئي للمعقود عليه ، ففي هذه الحالة إذا هلك جزء من المعقود عليه يثبت للمشتري الخيار بين الإمضاء في الجزء الباقي وتضمين المتعدي أو الفسخ لتفرق الصفقة على المشـــتري . (١٥٤)

مسقطات الخيار :

١- العلم بتفريق الصفقة . قال ابن قدامة : ومتى حكمنا بالصحة في تفريق الصفقة ، وكان المشتري عالماً بالحال ، فلا خيار له ويلزمه قسط الباقي من الثمن ؛ لأن العوض قد قابل المبيعين أو جملة المبيع

---

(١٥٣) انظر المهذب : (١ / ٢٦٩ ، ٢٧٠) ، معنى المحتاج : (٢ /٤٠ ، ٤١) ، الخيار وأثره في العقود : (٢ / ٤٧٥) .

(١٥٤) انظر بدائع الصنائع : (٥ / ٢٣٩ ، ٢٨٨) ، المجموع : (٩ / ٣٨٣ ، ٣٨٦ ، ٣٨٧) ، الخيار وأثره في العقود : (٢ / ٤٧٨ ، ٤٨٧) ، الموسوعة الفقهية : (٢٠ / ٦٠ ، ٦٢) .

الواحد مقابلة صحيحة حال العقد وانقسم العوض عليهما . لأنه دخل على بصيرة ولتقصيره . وإن لم يعلم ، مثل أن اشتري عبداً يظنه كله للبائع فبأن أنه لا يملك إلا نصفه فله الخيار بين الفسخ والإمساك ؛ لأن الصفقة تبعضت عليه.(١٥٥)

٢- التراخي بعد العلم : قال في مغني المحتاج : " وهو على الفور ؛ لأنه خيار نقص ، فإن كان عالماً وتأخر في الرد ، فلا خيار له ؛ لتقصيره ولدلالة ذلك على الرضا . (١٥٦)

٣- اختيار إمضاء البيع : فإن اختار إمساك المبيع ، فليس له خيار ، وله الأرش فيما ينقصه التفريق . وأخذ باقي المبيع مع حسم ما يقابل العيب أو الهلاك من الثمن .

٤- إذا تلف المبيع في يد المشتري لم يثبت له الخيار فيما تلف في يده ، بل عليه حصته من الثمن ؛ لأن العقد استقر بقبضه. (١٥٧)

٥- إذا وقع العقد على مكيل وموزون : قال الحنابلة : إذا وقع العقد على مكيل أو موزون ، فتلف بعضه قبل قبضه لم ينفسخ العقد في الباقي رواية واحدة ، ويأخذ المشتري الباقي بحصته من الثمن ؛ لأن العقد وقع صحيحاً ، فذهاب بعضه لا يفسخه ، كما بعد القبض ، وكما لو وجد أحد المبيعين معيباً فرده ، أو أقال أحد المتبايعين الآخر في بعض المبيع . (١٥٨)

---

(١٥٥) انظر المغني : (٦ / ٣٣٨) .

(١٥٦) انظر مغني المحتاج : (٢ / ٤٠) .

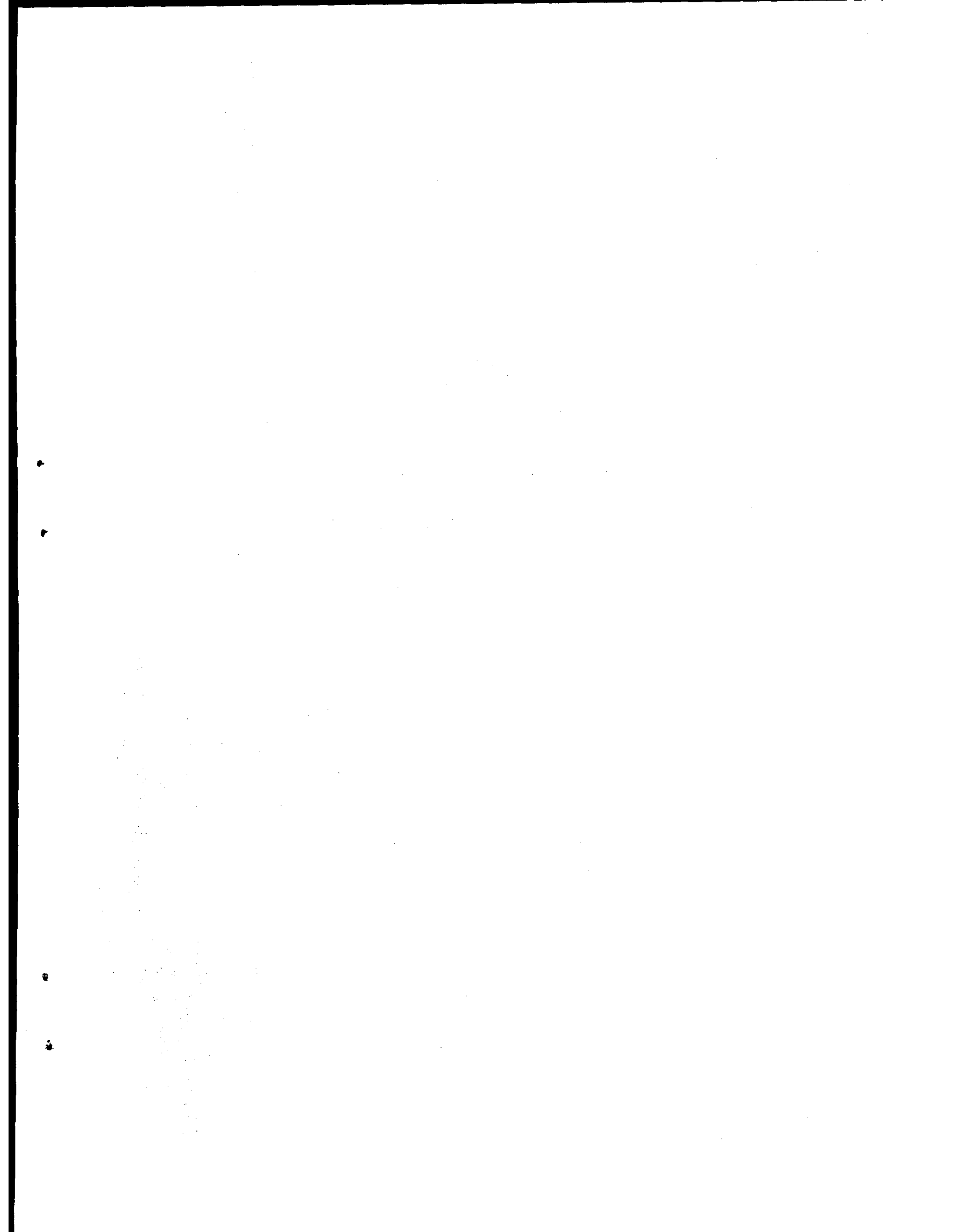
(١٥٧) مغني المحتاج : (٢ / ٤١) .

(١٥٨) المغني : (٦ / ٣٣٧) .

٦- تعويض البائع المشتري عن النقص ورضا المشتري بذلك ، فإن كان تفريق الصفقة للاستحقاق الجزئي أو الهلاك الجزئي . وعوض البائع المشتري عن النقص الحاصل ، ورضى المشتري بذلك فلا خيار له .

٧- فسخ البيع : فإن اختار المشتري الفسخ فله ذلك ؛ لأنه دخل في العقد على شراء كل المبيع ، أو كل الصفقة ، فإذا بها قد تغيرت بالهلاك أو الاستحقاق ، وله أن يسترد الثمن كله .

٨- إذا اشتملت الصفقة على حلال وحرام ، كالعقد على سلعة وخمر ، فالصفقة كلها باطلة عند المالكية ، وبذلك يبطل الخيار ، ويصح البيع في الحلال عند الشافعية بقيمته وبذلك لا يسقط الخيار .



الفصل الثالث

مسقطات خيارات الجهالة

المبحث الأول : مسقطـــات خيـــار الرؤية

المبحث الثاني : مسقطـــات خيـــار التعيين

المبحث الثالث : مسقطـــات خيـــار الكمية

المبحث الرابع : مسقطات خيار كشف الحال

المبحث الأول : مسقطات خيار الرؤية :

تعريف خيار الرؤية : خيار سببه الرؤية من إضافة السبب إلى المسبب . وهو أن يكون للمشتري الحق في إمضاء العقد أو فسخه عند رؤية المعقود عليه ، إذا لم يكن رآه عند إنشاء العقد أو قبله بوقت لا يتغير فيه عادة . فسبب هذا الخيار : عدم رؤية محل العقد حين التعاقد أو قبله ، فإذا كان قد رآه سقط خياره .(١٥٩)

وقد ثبت هذا الخيار عند القائلين به بحكم الشرع ، من غير حاجة لاشتراطه في العقد كما سنرى في المباحث التالية .

مشروعية خيار الرؤية : اختلف الفقهاء في مشروعية خيار الرؤية على الأقوال الآتية :

أجاز الحنفية خيار الرؤية في شراء ما لم يره المشتري وله الخيار إذا رآه ، إن شاء أخذ المبيع بجميع الثمن ، وإن شاء رده ، وكذا إذا قال : رضيت ، ثم رآه ، فله أن يرده ؛ لأن الخيار معلق بالرؤية ؛ ولأن الرضا بالشيء قبل العلم بأوصافه لا يتحقق ، فلا يعتبر قوله " رضيت " قبل الرؤية بخلاف قوله " رددت " استدلوا بقوله تعالى : " وأحل الله البيع " . (١٦٠)

وهذا على عمومه فيشمل بيع العين الغائبة ولا يخرج منه إلا بيع منعه كتاب أو سنة ، وقد استدلوا على خيار الرؤية بقوله عليه الصلاة السلام

---

(١٥٩) انظر الموسوعة الفقهية الكويتية : (٠ / ٦٤) ، الفقه الإسلامي وأدلته : (٤ / ٢٦٧) .

(١٦٠) سورة البقرة من آية : (٢٧٥) .

فيما يرويه أبو هريرة وابن عبـــاس – رضي الله عنهما – : " من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه " .[١٦١]

واستدلوا كذلك بما أخرجه الطحاوي والبيهقي عن علقمة بن أبي وقاص أن طلحة اشترى من عثمان مالاً ، فقيل لعثمان : إنك قد غبنت – وكان المال بالكوفة ، لم يره عثمان حين ملكه – ، فقال عثمان : لي الخيار ؛ لأني بعت ما لم أره ، فقال طلحة : لي الخيار ؛ لأني اشتريت ما لم أر . فحكما بينهما جبير بن مطعم ، فقضى أن الخيار لطلحة ، ولا خيار لعثمان " .[١٦٢]

وكان ذلك بمحضر من الصحابة – رضي الله عنهم – ولم ينكر عليه أحد منهم ، فكان إجماعاً منهم على شرعية ذلك الخيار . واستدلوا بالمعقول ، بالقياس على النكاح ، فإنه لا يشترط رؤية الزوجين بالإجماع ، والقياس على بيع ماله صوان كالرمان والجوز ، وأن جهالة الوصف تؤثر في الرضا ، فتوجب خللاً فيه ، واختلال الرضا في البيع يوجب الخيار.[١٦٣]

أما عند المالكية : فقد قال ابن رشد : واختلف العلماء في بيع الغائب ، فقال قوم لا يجوز بحال من الأحوال ، لا ما وصف ، ولا ما لم يوصف ، وهذا أشهر قولي الشافعي ، وهو المنصوص عند أصحابه ، وقال مالك وأكثر أهل المدينة : يجوز بيع الغائب على الصفقة إذا

---

(١٦١) سنن الدارقطني : (٣ / ٤) ، من حديث أبي هريرة وقال هذا باطل لا يصح ، نصب الراية : (٤ / ٩) .

(١٦٢) شرح معاني الآثار للطحاوي : (٤ / ١٠) ،، نصب الراية : (٤ / ٩) .

(١٦٣) انظر بدائع الصنائع : (٥ / ٢٩٢) ، فتح القدير والهداية : (٦ / ٣٣٥) وما بعدها ، الفقه الإسلامي وأدلته : (٤ / ٢٦٧ ، ٥٧٧) . ، اللباب : (١ / ٢٣٣ ، ٢٣٤) ، الدر المختار ورد المحتار : (٤ / ٥٩٢) .

كانت غيبته مما يؤمن أن تتغير فيه الصفة قبل القبض ، فإذا جاء على الصفة صار العقد لازماً . فأجازوا خيار الوصف للمشتري فقط . وقال أبو حنيفة : يجوز بيع العين الغائبة من غير صفة ، ثم له إذا رآها الخيار.

وأما أبو حنيفة ، فإنه رأى أنه إذا كان له خيار الرؤية أنه لا غرر هناك . وأما مالك فرأى أن الجهل المقترن بعدم الصفة مؤثر في انعقاد البيع ، ولا خلاف عند مالك أن الصفة إنما تنوب عن المعاينة لمكان غيبة المبيع ، أو لمكان المشقة التي في نشره ، وما يخاف أن يلحقه من الفساد وبتكرار النشر عليه ولهذا أجاز البيع على البرنامج على الصــفة. (١٦٤)

وقال الحنابلة : وفي بيع الغائب روايتان ؛ أظهرهما ، أن الغائب الذي لم يوصف ، ولم تتقدم رؤيته لا يصح بيعه ؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – : " نهى عن بيع الغرر " . (١٦٥) ولأنه باع ما لم يره ، ولم يوصف له ، فلم يصح كبيع النوى في التمر . والثانية أنه يجوز بيع الغائب إذا وصف للمشتري ، فذكر له من صفاته ما يكفي في صحة السلم ؛ لأنه بيع بالصفة ، فصح كالسلم . (١٦٦)

---

(١٦٤) انظر بداية المجتهد : (٢ / ٢٣٥ ، ٢٣٦) .

(١٦٥) صحيح مسلم : كتاب البيوع : حديث رقم (٢٧٨٣) ، سنن ابن ماجه : كتاب التجارات باب النهي عن بيع الحصاة وبيع الغرر ، سنن أبي داود : كتاب البيوع حديث رقم (٢٩٣٢) .

(١٦٦) انظر المغني : (٦ / ٣١ ، ٣٢ ، ٣٣) ، الفقه الإسلامي وأدلته : (٤ / ٥٨٧) .

وقال الشافعية [١٦٧] : والأظهر أنه لا يصح بيع الغائب وهو ما لم يره المتعاقدان أو أحدهما للنهي عن بيع الغرر .

القول الثاني : يصح إذا وصف بذكر جنسه ونوعه اعتماداً على الوصف ، فيقول : بعتك عبدي التركي ، أو فرسي العربي ، أو نحو ذلك ، وهذا لا بد منه على هذا ، ويثبت الخيار للمشتري عند الرؤية ، وإن وجده كما وصف لحديث : " ليس الخبر كالمعاينة " . [١٦٨]

والراجح من هذه الأقوال هو ما ذهب إليه الحنفية من صحة هذا البيع ، وثبوت الخيار عند الرؤية للمشتري . [١٦٩]

وأما إثبات خيار الرؤية للبائع فقد قال الحنابلة والشافعية والظاهرية يثبت خيار الرؤية للبائع وللمشتري . وقال أبو حنيفة والمالكية لا خيار للبائع إذا باع ما لم يره . [١٧٠]

مسقطات الخيار :

يسقط خيار الرؤية في الأصل بما يسقط به خيار الشرط وخيار العيب وهو على النحو التالي :-

أولاً : يسقط خيار الرؤية بكل ما يدل على الرضا بالعقد صراحة أو دلالة (أي بالإجازة) والإجازة قد تكون صريحة أو دلالة . فالإجازة الصريحة أن يقول : أجزت العقد ، أو أمضيته ، أو رضيت به ونحو ذلك . والإجازة بطريق الدلالة هي التصرف في المبيع بما يدل على

---

(١٦٧) مغني المحتاج : (٢ / ١٨ ، ١٣) ، والمهذب : (١ / ٢٦٣) .

(١٦٨) مسند أحمد : مسند بني هاشم حديث رقم (١٧٤٥) .

(١٦٩) انظر المبسوط : (١٣ / ٦٩) ، والفقه الإسلامي وأدلته : (٤ / ٥٧٩) ، أحكام المعاملات : ص ١٣٥ .

(١٧٠) انظر المغني : (٦ / ٣٣) ، مغني المحتاج : (٢ / ١٨) ، فتح القدير و الهداية: (٦ / ٣٣٩) .

الرضا : وهو أن يتصرف في المعقود عليه بعد الرؤية لا قبلها تصرفاً يدل على الإجازة والرضا بالعقد ، كقبض الشيء ، والانتفاع به ، وبيعه وإجارته ، أو رهنه وهبته . والسبب في اشتراط كون التصرف بعد الرؤية : هو أن الخيار حق أثبته الشارع بعد الرؤية ، والحقوق لا تسقط قبل ثبوتها ، ولذلك لا يسقط خيار الرؤية بالإسقاط الصريح ، كأن يقول المشتري : أسقطت خياري ، لا قبل الرؤية ولا بعدها ، بخلاف خيار الشرط والعيب . والفرق هو أن خيار الرؤية ثبت شرعاً لحكمة فيه ، فلا يملك الإنسان إسقاطه ، بخلاف خيار الشرط ، فإنه يثبت بشرط المتعاقدين ؛ فجاز أن يسقط بإسقاطهما ، وكذلك خيار العيب ،فإن سلامة المبيع مشروطة عادة من المشتري ، فكان ذلك كالمشروط صراحة .

ويستثنى مما سبق أن الخيار يسقط ولو قبل الرؤية ، في البيع والإجارة والرهن والوقف ، والهبة مع التسليم ونحوها من التصرفات الباتة التي يترتب عليها حق للغير ؛ لأنه بالتصرفات السابقة أثبت حقاً لازماً لغيره بهذه التصرفات ، فيكون من ضرورته لزوم الملك له ، وذلك بامتناع ثبوت الخيار ، فيبطل ضرورة لأنه لا فائدة فيه . (١٧١)

قال الكاساني : الأصل أن كل ما يبطل خيار الشرط والعيب يبطل خيار الرؤية ، إلا أن خيار الشرط والعيب يسقطان بصريح الإسقاط ، وخيار الرؤية لا يسقط بصريح الإسقاط لا قبل الرؤية ولا بعدها ؛ لأن خيار الرؤية ثبت شرعاً حقاً لله – تعالى – فلا يسقط بإسقاط العبد ، وأما خيار الشرط والعيب فقد ثبتا بالاشتراط حقيقة ، أو دلالة ، وما ثبت

---

(١٧١) انظر بدائع الصنائع : (٥ / ٢٩٩، ٢٩٦) ، فتح القدير والهداية : (٦ / ٣٤٠ ، ٣٤١) ، الفقه الإسلامي وأدلته : (٤ / ٥٩٢) ، المغني : (٦ / ٣٢ ، ٣٣) ، التاج المذهب : (٢ / ٣٩٩ ، ٤٠٠) .

حقاً للعبد يحتمل السقوط بإسقاطه مقصوداً ؛ لأن الإنسان يملك التصرف في حق نفسه مقصوداً ، استيفاء وإسقاطاً ، وأما ما ثبت حقاً لله تعالى فالعبد لا يملك التصرف فيه إسقاطاً مقصوداً ، إسقاطاً مقصوداً ؛ لأنه لا يملك التصرف في حق غيره مقصوداً، لكنه يحتمل السقوط بطريق الضرورة ، بأن يتصرف في حق نفسه ، ويتضمن ذلك سقوط حق الشرع ، فيسقط حق الشرع في ضمن التصرف في حق نفسه . (١٧٢)

وقال المرغيناني : وما يبطل خيار الشرط من تعيب أو تصرف يبطل خيار الرؤية ، ثم إن كان تصرفاً لا يمكن رفعه كالإعتاق والتدبير ، أو تصرفاً يوجب حقاً للغير كالبيع المطلق والرهن والإجارة يبطله قبل الرؤية وبعدها ؛ لأنه لما لزم تعذر الفسخ فبطل الخيار . وإن كان تصرفاً لا يوجب حقاً للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية ؛ لأنه لا يربو على صريح الرضا ، ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا . (١٧٣)

إمكان الفسخ قبل الرؤية :

إن قول الحنفية بإمكان الفسخ قبل الرؤية ، ليس بناء على الخيار – لعدم ثبوته قبل الرؤية – بل لما في العقد من صفة عدم اللزوم للجهالة المصاحبة له عند العقد ، حيث اشتراه دون أن يراه ، فهو كالعقود الأخرى غير اللازمة ، ففسخه ممكن لهذا السبب ، ثم إذا رآه ثبت له خيار الرؤية ، فكان سبباً آخر للفسخ ، ولا مانع من اجتماع الأسباب على مسبب واحد . (١٧٤)

---

(١٧٢) انظر بدائع الصنائع : (٥ / ٢٦٧ ، ٢٨٢ ، ٢٩٧) .

(١٧٣) الهداية مع فتح القدير : (٦ / ٣٤٠ ، ٣٤١) .

(١٧٤) انظر الهداية وفتح القدير : (٦ / ٣٣٧) ، و الموسوعة الفقهية : (٢٠ / ٧٢) .

قال ابن قدامة : وإن اختار الفسخ قبل لرؤية ، انفسخ ؛ لأن العقد غير لازم في حقه ، فملك الفسخ ، كحالة الرؤية . وإن اختار إمضاء العقد لم يلزم ؛ لأن الخيار يتعلق بالرؤية ؛ ولأنه يؤدي إلى إلزام العقد على المجهول ، فيفضي إلى الضرر ، وكذلك لو تبايعا بشرط ألا يثبت الخيار للمشتري . لم يصح الشرط لذلك . (١٧٥)

ثانياً : يسقط خيار الرؤية برؤية المبيع :

من المعلوم أن الخيار يثبت بعدم رؤية المبيع ، فإن اشتراه وهو يراه أو كان قد رآه قبل العقد بوقت لم يتغير فيه المبيع فلا خيار له ؛ لأن الأصل هو لزوم العقد وانبرامه ؛ لأن ركن العقد وجد مطلقاً عن شرط ، إلا أن عرفنا ثبوت الخيار شرعاً بالنص ، والنص ورد بالخيار فيما لم يره المشتري ، لقوله – صلى الله عليه وسلم – : " من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه " ، فبقي الخيار عند الرؤية مبقياً على الأصل ، وإن كان المشتري لم يره وقت الشراء ، ولكن قد رآه قبل ذلك ، نظر في ذلك ، إن كان المبيع وقت الشراء على حاله التي كان عليها لم تتغير فلا خيار له ؛ لأن الخيار ثبت معدولاً عن بيع الأصل بالنص الوارد في شراء ما لم يره ، وهذا قد اشترى شيئاً قد رآه ، فلا يثبت له الخيار ، وإن كان قد تغير عن حاله فله الخيار ؛ لأنه إذا تغير عن حاله فقد صار شيئاً آخر ، فكان مشترياً شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه . (١٧٦)

والرواية السابقة تمنع ثبوت الخيار إذا توفر فيها أمران ، أحدهما : عدم التغير ، فالبتغير يصير شيئاً آخر ، فيكون مشترياً شيئاً لم يره .

---

(١٧٥) المغني : (٦ / ٣٢ ، ٣٣) .

(١٧٦) انظر بدائع الصنائع : (٥ / ٢٩٢ ، ٢٩٣) ، المغني : (٦ / ٣٥) .

والأمر الثاني: لابد أن يكون عالماً وقت العقد أن ما يعقد عليه هو مرئيه السابق ، فلو لم يعلم به كأن رأى ثوباً ثم اشتراه ملفوفاً بساتر وهو لا يعلم أنه ذلك الذي رآه فله الخيار ؛ لعدم ما يوجب الحكم عليه بالرضا . واشترط بعض الحنفية كذلك في الرؤية أن تحصل مع قصد الشراء ، فلو رآه لا لقصد الشراء ، ثم اشتراه يثبت له الخيار عندهم .(١٧٧)

جاء في اللباب : ومن رأى شيئاً ثم اشتراه بعد مدة وهو يعلم أنه مرئيه ، فإن كان باقياً على الصفة التي رآه فلا خيار له ؛ لأن العلم بأوصافه حاصل له بالرؤية السابقة ، وبفواته يثبت له الخيار ، وكذا إذا لم يعلم أنه مرئيه لعدم الرضا به ، وإن وجده متغيراً فله الخيار ؛ لأنه بالتغير صار كأنه لم يره .(١٧٨)

وجاء في التاج المذهب : من مسقطات خيار الرؤية ، أن يكون من له الرؤية قد رأى المبيع رؤية متقدمة ، ولو بعدت عن الشراء ، أوجس ما يجس أو نحو ذلك ؛ فتكفي تلك الرؤية أو نحوها ، ويبطل خياره إذا كانت فيما لا يتغير عادة في مثل تلك المدة كالأرض والدار ، فأما لو كان المبيع مما يجوز تغيره في تلك المدة ، ولو لم يتغير فلا تكفي الرؤية المتقدمة ، وذلك كاللحم واللبن ونحوهما ، فمهما يحتمل التغير ، فلا تكفي الرؤية في إبطال الخيار ، وما لا يحتمل التغيير كفت الرؤية المتقدمة ممن له الرؤية من وكيل أو أصيل.(١٧٩)

---

(١٧٧) انظر الهداية وفتح القدير : (٦ / ٣٥١ ، ٣٥٢) ، الدر المحتار ورد المحتار : (٤ / ٦٠٠ ، ٦٠١) ، بدائع الصنائع : (٥ / ٢٩٢) ، الموسوعة الفقهية : (٢٠ / ٧٠) .

(١٧٨) انظر اللباب : (٢٣٧/١)

(١٧٩) التاج المذهب: (٢ / ٣٩٩ ، ٤٠٠ ، ٤٠١) .

كيفية الرؤية :

الأصل أن رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره عادة وشرعاً فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود ، فالرؤية قد تكون لجميع المعقود عليه ، أو لبعضه (رؤيـــة النموذج) ، والضابط فيه كما قلنا أنه يكفي رؤية ما يدل على المقصود ، ويفيد المعرفة به ، وذلك بأي حاسة من الحواس حسب طبيعة محل العقد ، فإن كان من المطعومات يكون العلم به بالذوق ، وإن كان من المشمومات كالروائح كانت معرفته بالشم ، وإن كان من الملموسات كالأقمشة كان العلم به باللمس ، وإن كان من المرئيات كالدور والأراضي كان العلم به بواسطة النظر بالنسبة للبصير .

جاء في التاج المذهب : ويسقط خيار الرؤية بجس ما يجس مع علمه أن ذلك هو هو المبيع ، فلو اشترى الكبش للحم وجسه أو البقرة للبن وجس ضرعها فإن الجس يقوم مقام الرؤية في ذلك ، فمتى جسه بطل خياره ، فلو رأى ذلك ولم يجسه فهو على خياره . أما ما يشترى للقنية فلا يشترط جسه بل تكفي رؤيته ، ومثل الجس طعم ما يطعم ، وشم ما يشم ، ولمس ما يلمس ، فإذا حصل شيء من ذلك ولم يفسخ بطل خياره مع علمه بأن ذلك هو المبيع ، وأن له الخيـــار ، وأن الفسخ يكون على الفـــور ، و إلا فيبطـــل خياره .[١٨٠]

ويسقط برؤيته لبعض من المبيع كأنموذجه أي (عينته) ولو من غيره ، إذا كان ذلك البعض يدل على الباقي ، ويحصل به معرفة جميعه ، نحو بعض الطعام ، وبعض الثياب المستوية النسيج والجنس والصفة والصبغ ، أو ظاهرها الذي يعرف به خشونتها ولينها ورقتها ،

---

(١٨٠) السابق : (٢ / ٤٠٠ ، ٤٠١) .

فإن رؤيته للبعض المستوي بمنزلة رؤيته للجميع فيبطل خياره ، ولو لم يدخل الذي رآه في المبيع ، إذ قد حصلت رؤية بعضه ، وإن كان لا يدل على الباقي ، بأن يكون المبيع مختلفاً لم يبطل الخيار برؤيته البعض ، كقطعتي أرض ، وكذا الحيوان إذا كان للحمل ، فلا بد من رؤية جميعه إذا كان المشتري ممن يعرف ذلك ، و إلا فهو على خياره إلى أن يعرفه ذو معرفة ، وأما الكتاب فإن كانت أوراقه مختلفة أو خطوطه مختلفة فلا بد من رؤية جميعها ، وإذ كانت مستوية ، وكان الخط فيها مستوياً فتكفي رؤية البعض .[١٨١]

أما الأعمى فهو كالبصير في غير المرئيات ، وأما في المرئيات فيكتفي منه بوصف الشيء وصفاً كافياً ، ويجوز عند الحنفية للبصير والأعمى التوكيل بالنظر والرؤية .

وبناء عليه لا يكفي رؤية بعض الحجرات للدار المباعة ، بل لا بد من رؤية جميع الغرف ، ورؤية كل الأرض والبستان ونحوهما ، ولا يكفي رؤية شاة من قطيع ، بل لابد من رؤية جميعه .

وإذا كان الشيء يباع عددياً كالجوز والفجل والثياب فلا تكفي رؤية البعض بل لا بد من رؤية القطيع كله ، وإذا كان الشيء من المثليات التي تباع كيلاً أو وزنا كالحبوب والأقطان ، أو كان مغيباً في الأرض كالثوم والبصل ، فيكتفي برؤية بعض الأجزاء وهو المسمى بالبيع بالنموذج ، إلا إذا كان الباقي أردأ مما رأى فحينئذ يكون له الخيار.[١٨٢]

---

(١٨١) انظر السابق .

(١٨٢) انظر الهداية وفتح القدير : (٦ / ٣٤٢ ، ٣٤٣ ، ٣٤٤) ، الدر المختار ورد المحتار : (٤ / ٥٩٦ ، ٦٠١) ، مغني المحتاج : (٢ / ١٩) ، الفقه الإسلامي وأدلته : (٤ / ٢٧١) ، المغني :(٦ / ٣٢) .

ثالثاً : التراخي بعد الرؤية :

الأصح عند الحنفية أن خيار الرؤية يثبت مطلقاً في جميع العمر إلى أن يوجد ما يسقطه ، أي أنه لا يتوقت بوقت ، فهو يبدأ بالرؤية ويبقى إلى أن يوجد ما يبطله ، بل متى ثبت فإنه يستمر إلى أن يحدث ما يسقطه أو ما يدل على الرضا ، والحقوق لا تسقط إلا بإسقاطها ، أو بانتهاء الأمد المحدد لها؛ ولأن سببه اختلال الرضا ، والحكم يبقى ما بقي سببه . (١٨٣)

والرأي الثاني : أن خيار الرؤية مؤقت بعد الرؤية بقدر ما يتمكن فيه من الفسخ ، فإذا تمكن من الفسخ بعد الرؤية فلم يفسخ بطل خياره ولزم البيع فيه . وإن لم يوجد منه تصريح بالرضا أو مسقط آخر للخيار ، حيث يعتبر ذلك دلالة على الرضا ، وهذا قول لبعض الحنفية . (١٨٤)

وقال ابن قدامة : للمشتري الخيار عند رؤية المبيع في الفسخ والإمضاء ؛ ويكون على الفور ، فإن اختار الفسخ فله ذلك ، وإن لم يفسخ لزم العقد ؛ لأن الخيار خيار رؤية ، فوجب أن يكون عندها . وقيل يتقيد بالمجلس الذي وجدت الرؤية فيه ؛ لأنه خيار ثبت بمقتضى العقد من غير شرط ، فتقيد بالمجلس كخيار المجلس . (١٨٥)

وجاء في التاج المذهب : إذا رأى المبيع بعد العقد مع علمه أنه المبيع ، وأن السكوت مبطل ، وأن الفسخ على الفور ، فسكت ولم يفسخ نفذ البيع وبطل الخيار بسكوته عقبها ، ولو سكت ليتأمله بعد أن رآه

---

(١٨٣) بدائع الصنائع : (٥ / ٢٩٥) ، فتح القدير : (٦ / ٣٤٠) ، الفقهالإسلامي وأدلته : (٤ / ٢٧٣) ، الدر المختار ورد المحتار : (٤ / ٥٩٩ ، ٦٠١) .

(١٨٤) انظر فتح القدير : (٦ / ٣٤٠) .

(١٨٥) المغني : (٦ / ٣٢) وشرح العناية .

رؤية كاملة فإنه يبطل خياره ، وكذا لو كرهه بقلبه ، ولم يلفظ بالفسخ ، فلو رضيه بقلبه عند الرؤية فسخ عقبها لم يبطل خياره .[١٨٦]

رابعاً : موت صاحب الخيار وفيه خلاف على النحو التالي :

قال الحنفية : ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره ، لأنه لا يجري فيه الإرث كخيار شرط ؛ لأن الخيار مجرد رغبة ومشيئة أو حق شخصي ، فخيار الشرط والرؤية لا يورثان ، وخيار العيب والتعيين يورثان .[١٨٧]

فخيار الرؤية عند الحنفية لا ينتقل بالموت ، وذلك منسجم مع كونه عندهم لمطلق التروي ، لا لتحاشي الضرر أو الخلف في الوصف ، وغايته أن ينظر المشتري أيصلح له أم لا ، ومع اعتبارهم إياه خياراً حكمياً من جهة الثبوت ، فقد قالوا إنه مرتبط بالإرادة من حيث الاستعمال ؛ ولأن الخيار لو ثبت للوارث لم يخل من أن يثبت ابتداء أو بطريق الإرث ، لا سبيل إلى الأول ؛ لأن الشرط لم يوجد من الوارث ابتداء ، وإثبات الخيار له من غير وجود شرط الخيار فيه خلاف الحقيقة ، ولا سبيل إلى الثاني لأن الوارث يعتمد الباقي بعد موت المورث ، وخياره لا يبقى بعد موته ، لأن خياره يخيره بين الفسخ والإجازة ، ولا يتصور ذلك منه بعد موته فلا يورث بخلاف خيار العيب والتعيين ؛ لأن الموروث هناك محتمل للإرث وهو العين المملوكة .[١٨٨]

---

(١٨٦) التاج المذهب : (٢ / ٣٩٩) .

(١٨٧) انظر فتح القدير وشرح العناية : (٦ / ٣٥١) ، اللباب : (١ / ٢٣٧) ، بدائع الصنائع : (٥ / ٢٩٦) .

(١٨٨) انظر البدائع : (٥ / ٢٦٨ ، ٢٩٦) .

وقال مالك : يورث خيار الرؤية كما يورث خيار التعيين والعيب ؛ لأن الإرث يثبت.في الحقوق والأموال المملوكة على السواء . (١٨٩)

وقال الشافعي : لا يبطل الخيار بموته بل يقوم وارثه مقامه في الفسخ والإجازة ، واحتج رحمه الله – تعالى – بظواهر آيات المواريث ، حيث أثبت الله – عز وجل– الإرث في المتروك مطلقاً ، والخيار متروك فيجري فيه الإرث ، وبما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال : " من ترك مالاً أو حقاً فلورثته " (١٩٠) والخيار حق تركه فيكون لورثته ، و لأنه حق ثبت بالبيع فيجري فيه الإرث كالملك الثابت ، وهذا لأن الإرث كما يثبت في الأملاك يثبت في الحقوق الثابتة بالبيع ، ولهذا يثبت في خيار العيب والتعيين كذا هذا . (١٩١) ورأى المالكية والشافعية هو الأقرب للصواب ؛ لأن الوارث يخلف الموروث في كل ما ترك من مال وحقوق ومنها حق الخيار .

وقال الحنابلة : والحكم في موت البائع والمشتري واحد ، والمذهب أن خيار الميت منهما يبطل بموته ويبقى خيار الآخر بحاله ، إلا أن يكون الميت قد طالب بالفسخ قبل موته فيكون لورثته. (١٩٢)

وجاء في التاج المذهب : يبطل خيار الرؤية بالموت ، فإذا مات المشتري ولو كان وكيلاً بطل خيار الرؤية في حقه ولزم المبيع لورثته ، أما لو مات البائع فلا يبطل الخيار على المشتري . (١٩٣)

---

(١٨٩) انظر الشرح الصغير : (٣ / ١٤٥) .

(١٩٠) صحيح البخاري : كتاب الفرائض . حديث رقم (٦٢٣٤) .

(١٩١) انظر المحتاج : (٢/ ٤٦) ، بدائع الصنائع : (٥ / ٢٦٨) .

(١٩٢) المغني : (٦ / ٢٩ ، ٣٠) .

(١٩٣) التاج المذهب : (٢ / ٣٩٩) .

خامساً : هلاك محل العقد :

إن هلاك محل العقد أو تعيبه بعيب يمنع الرد ، سواء أكان بفعل العاقد أم بفعل شخص أجنبي عن العقد ، أم بآفة سماوية . (١٩٤)

فإذا تعيب المبيع في يد المشتري سقط الخيار ؛ لأنه بالتعييب لا يمكن إرجاع المبيع إلى البائع كما تسلمه المشتري ، والفسخ يكون بالحالة التي كان عليها المبيع عند العقد ، وقد تسلمه سليماً فلا يرده معيباً ، ولذلك يسقط الخيار. (١٩٥)

جاء في التاج المذهب : من الأمور المبطلة لخيار الرؤية هو التعيب الحادث في المبيع قبل رؤيته فإنه يبطل خيار الرؤية إذا حدث بعد القبض ولو بسبب من البائع أو حدث قبل القبض بفعل المشتري . (١٩٦)

سادساً : تغير المبيع بغير فعله :

إن التغير قد يكون بالزيادة أو بالنقص أو بالتعيب ، فحصول التغير بطروء الزيادة على المعقود عليه بعد القبض تمنع الرد ، وهي الزيادة المتصلة غير المتولدة من الأصل كالبناء ، وصبغ الشيء ، والزيادة المنفصلة المتولدة منه كالولد واللبن والصوف ، كل هذه الزيادات تمنع الرد وتسقط الخيار .

أما الزيادة المتصلة المتولدة منه كالسمن والكبر والزيادة المنفصلة غير المتولدة منه كالغلة ، فإنها تمنع الرد .

---

(١٩٤) انظر بدائع الصنائع : (٥ / ٢٩٦) .

(١٩٥) انظر الموسوعة الفقهية : (٢٠ / ٧٤) .

(١٩٦) التاج المذهب : (٢ / ٣٩٩) .

وإن كان التغير بالنقص أو التعيب فإنه يمنع الرد ويسقط الخيار في قول أبي حنيفة ومحمد ، والنقص المراد هنا هو ما يحصل بـآفة سماوية ، أو بفعل أجنبي ، أو بفعل البائع . (١٩٧)

جاء في التاج المذهب : ومما يبطل خيار الرؤية هو النقص الحاصل في المبيع عما شمله العقد ، فلو نقص من المبيع بعد قبضه قبل رؤيته شيء مما شمله العقد ، ولو بأمر غالب ، أو ما يتسامح بمثله بطل الخيار ، نحو أن يشتري البقرة وفيها اللبن أو الشاة وعليها صوف ، ثم ذهب اللبن أو الصوف بطل الخيار ، وكذا لو اشترى الشجرة وعليها ثمر ، وشرط دخوله في المبيع ، أو جرى عرف بدخوله ثم ذهب الثمر قبل الرؤية بطل الخيار وكذا لو هزل المبيع قبل الرؤية بطل الخيار ، ولو عاد إلى ما كان عليه ، فلو كان النقص نقصان سعر فلا يبطل به الخيار ، وكذا الفوائد إذا لم تكن ثابتة حال العقد بل حدثت بعد العقد ثم استهلكت قبل الرؤية ولو بفعل المشتري لم يبطل الخيار. (١٩٨)

سابعاً : مما يسقط خيار الرؤية الفسخ :

قال الكاساني : إن مما ينفسخ به العقد نوعان ، اختياري وضروري ، فالاختياري : هو أن يقول فسخت العقد ، أو نقضته ، أو رددته وما يجري هذا المجرى (وهذا ينتهي به الخيار تبعاً) ، والضروري هو أن يهلك المبيع قبل القبض ، فينفسخ العقد ضرورة وينتهي معه خيار الرؤية لذهاب المحل . (١٩٩)

---

(١٩٧) انظر بدائع الصنائع : (٥ / ٢٩٦) ، الفقه الإسلامي وأدلته : (٤ / ٢٧٤) ، الموسوعة الفقهية : (٢٠ / ٧٤) ، وقد فصلنا ذلك وبينا ما اتفق عليه وما اختلف فيه عند الكلام عن خيار الشرط والعيب .

(١٩٨) التاج المذهب : (٢ / ٤٠٠ ، ٤٠١) .

(١٩٩) بدائع الصنائع : (٥ / ٢٩٨ ، ٢٩٩) .

وجاء في التاج المذهب : ويبطل خيار الرؤية بإبطال المشتري ، فإذا أبطل المشتري أو الفضولي وأجاز المشتري إبطال خيار الرؤية بعد العقد بطل الخيار ، ولا يحتاج في إبطاله إلى حكم حاكم ، ولا إلى تراضٍ لضعفه ؛ لأن العقد غير منبرم ، وقول الإمام بعد العقد ؛ لأنه لو أبطل قبل العقد لم يبطل ؛ لأنه لم يحصل سببه [٢٠٠] .

ويشترط للفسخ :

١- قيام الخيار ، لأن الخيار إذا سقط بأحد المسقطات لزم العقد ، والعقد اللازم لا يحتمل الفسخ .

٢- ألا يتضمن الفسخ تفريق الصفقة على البائع ، فإذا رد بعض المبيع دون بعضه لم يصح ، وكذا إذا رد البعض وأجاز البيع في البعض لم يجز . سواء كان قبل قبضه المعقود عليه أو بعده ؛ لأن خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة ، ففي بقاء خيار الرؤية في البعض تفريق للصفقة على البائع قبل تمامها وهو باطل .

٣- علم البائع بالفسخ عند أبي حنيفة ومحمد . وقال أبو يوسف ليس بشرط . [٢٠١]

ثامناً :إذا جاء المعقود عليه مطابقاً للوصف :

قال الحنفية : العقد الوارد على العين الغائبة أو غير المرئية غير لازم لمن ثبت له الخيار ، فيخير بين الفسخ والإجازة عند رؤية المعقود عليه ؛ لأن عدم الرؤية يمنع تمام الصفقة ، ولأن جهالة وصف المعقود عليه تؤثر في رضا المتملك فيثبت له الخيار ، سواء أكان المعقود عليه موافقاً للوصف المتفق عليه أم مخالفاً له . وقال المالكية والحنابلة :

---

(٢٠٠) التاج المذهب : (٢ / ٣٩٩) .

(٢٠١) بدائع الصنائع : (٥ / ٢٩٩) .

العقد لازم للمتملك إذا وجد المعقود عليه مطابقاً للوصف المتفق عليه ، فإن كان مخالفاً لما وصف ثبت له الخيار .[٢٠٢]

---

(٢٠٢) انظر بدائع الصنـــائع : (٥ / ٢٩٢ ، ٢٩٣) ، القوانين الفقهية : ص ٢٨٢ ، المغني : (٦ / ٣٤) ، الفقه الإسلامي وأدلته : (٤ / ٢٧٢) .

المبحث الثاني:مسقطات خيار التعيين

تعريف خيار التعيين : هو حق العاقد في تعيين أحد الأشياء التي وقع العقد على أحدها شائعاً خلال مدة معينة .

و هو أن يكون للعاقد حق تعيين أحد الأشياء الثلاثة المختلفة في الثمن والصفتو التي ذكرت في العقد فإذا عين صار محل العقد معلوماً بعد أن كان مجهولاً بعض الجهالة .

فقد يتفق العاقدان على تأخير تعيين المبيع الواجب التعيين إلي أجل ، على أن يكون حق تعيينه لأحدهما، مثل أن يشتري أحد ثوبين أو ثلاثة على أن يأخذ أيهما شاء علي أنه بالخيار خلال مدة معينة.

وصورته : أن يقول البائع للمشتري : بعتك أحد هذه الأثواب الثلاثة ولك الخيار في أيهما شئت سواء وقع التصريح به من البائع أو المشتري .[٢٠٣]

جاء في المادة (٣١٦) من مجلة الأحكام العدلية : " لو بين البائع أثمان شيئين أو ثلاثة أشياء من القيميات كل على حدة على أن يأخذ المشتري أيًا شاء بالثمن الذي بينه له أو على أن يعطي البائع أيًا أراد كذلك صح البيع ٠ وهذا يقال له خيار التعيين " ٠

واختلف الفقهاء في مشروعيته ، فذهب إلي القول بمشروعيته أبوحنيفة وصاحباه والمالكية والزيدية وبعض الحنابلة ، فأجازه أبو حنيفة وصاحباه استحساناً لحاجة الناس إليه ، إذ قد يكون الشخص غير خبير بأحوال المشتريات فيحتاج إلي استشارة غيره ليأخذ الأرفق ولأوفق له ، وقد يحتاج الشخص إلي توكيل غيره بالشراء ، ويرغب في

---

(٢٠٣) انظر بدائع الصنائع : (١٥١/٥، ٢٦١) الموسوعة الفقهية: (٤٩/٢٠) الفقه الإسلامي وأدلته: (٥٢٥/٤)٠

رؤية الشيء المشترى ولا يوافق التاجر على إخراج البضاعة من محله إلا بشراء واحد من اثنين أو ثلاثة.[٢٠٤] ولأن الناس تعاملوا بهذا البيع لحاجتهم إلي ذلك ، فإن كل أحد لا يمكنه أن يدخل السوق فيشتري كل ما يحتاج إليه خصوصاً الأكابر والنساء ، فيحتاج إلي أن يأمر غيره ، ولا تندفع حاجته بشراء شيء واحد معين من ذلك الجنس لما عسى لا يوافق الآمر ، فيحتاج إلي أن يشتري أحد اثنين من ذلك الجنس فيحملهما جميعاً إلي الآمر فيختار أيهما شاء بالثمن المذكور ، ويرد الباقي، فجوزنا ذلك لتعامل الناس،ولا تعامل فيما زاد على الثلاثة فبقي الحكم فيه على أصل القياس .[٢٠٥]

وهذا معني معقول وواقعي محقق لمصلحة التاجر لكي تصبح البضاعة المقبوضة مضمونة لا مجرد أمانة، ونافع للمشتري لتحقيق رغبته وميوله ، وليس في جهالة المبيع خطورة ، لأنها لا تفضي إلي النزاع ، لتعين ثمن كل صنف علي حـــــدة .[٢٠٦]

وأما المالكية : فقد ذهبوا إلي ثبوت العقد علي أحد أشياء لا بعينه ، وتعريفه وصورته أنه (بيع جعل فيه البائع للمشتري التعيين لما اشتراه ، كأبيعك أحد هذين الثوبين على البت بدينار ،وجعلت لك يوماً أو يومين تختار فيه واحداً منهما) ، ولكنهم صرحوا بأن هذا العقد لا صلة له بالخيار بين الأخذ والرد ، وصرحوا أيضاً بأن العقد فيه لازم ، ولأنه

---

(٢٠٤) انظر بدائع الصنائع : (٥ / ١٥٧) الهداية وفتح القدير : (٦ / ٣٢٥).

(٢٠٥) السابق .

(٢٠٦) الفقه الإسلامي وأدلته : (٤/٢٥٣).

ليس هناك خيار في العقد ، وإنما الخيار في التعيين ولا يرد إلا أحدهما .(٢٠٧)

أما الذين نفوا هذا الخيار فهم الشافعية؛ لأنهم اعتبروا بيع غرره إلا قولاً قد يماً حكاه المتولي، أنه إذا قال بعتك أحد عبيدي ، أو عبيدي الثلاثة على أن تختار من بينهم في ثلاثة أيام أو أقل صح العقد وهذا شاذ مردود ولأنه غرر .(٢٠٨)

صاحب الخيار : يكون خيار التعيين للبائع أو المشتري.(٢٠٩)

شروط قيام خيار التعيين :

١- أن يكون الخيار بين ثلاثة أشياء على الأكثر ، لأن أصناف الأشياء تتراوح عادة بين الجيد والوسط والرديء.(٢١٠)

٢- أن يكون البيع في القيميات كأنواع الألبسة والمفروشات ، لا في المثليات،لعدم التخير بينها لعدم تفاوتها ، فلا بد أن تكون الأشياء متفاوتة القيمة والوصف ، وأن يكون ثمن كل منها محدداً،فإن كانت الأشياء متحدة في القيمة أو الوصف فلا معني للخيار بينها، وإذا كان الثمن غير محدد لكل منهما كان مجهولاً، وجهالة الثمن تفسد البيع.

---

(٢٠٧) انظر حاشية الدسوقي : (١٠٦/٣) نقلاً عن الخيار وأثره في العقود : (٢/ ٥٨٣) وانظر بداية المجتهد: (٢٣٤/٢) وانظر كلام بعض الحنابلة في الفروع : (٢٦/٤) وانظر التاج المذهب : (٣٩٣/٢).

(٢٠٨) انظر المجموع : (٢٨٦/٩، ٢٨٧) ومن نفاة خيار التعيين ابن حزم انظر مسألة : (١٤٥٨).

(٢٠٩) انظر الخيار وأثره في العقود : (٥٩٠/٢) .

(٢١٠) انظر بدائع الصنائع : (١٥٧/٥، ٢٦١) الهداية وفتح القدير : (٣٢٥/٦) والتاج المذهب : (٣٩٣/٢) والخيار وأثره في العقود : (٢ / ٥٨٩) والفقه الإسلامي وأدلته : (٤ / ٢٥٣).

ويمكن أن تلحق المثليات المختلفة الجنس بالقيميات ، وأما المثلي المتفق الجنس فلا يصح ؛[٢١١]

٣- أن تكون مدة الخيار معلومة وذلك لدفع الضرر عن البائع ، فلا تزيد عن ثلاثة أيام فإن زادت عن ذلك فسد العقد ، وقال الصاحبان: يكفي أن تكون المدة معلومة وإن زادت عن ثلاثة أيام.[٢١٢] وفائدة التوقيت أن يجبر من له الخيار على التعيين بعد مضي المدة دفعاً للضرر عن الآخر إذا ماطل من له عن الخيار عن التعيين .

٤- ذكر شروط التعيين في صلب العقد : ينبغي أن يذكر التعيين في الإيجاب والقبول ، بأن يقول البائع على أنك بالخيار في أيهما شئت ، ليكون نصاً في خيار التعيين ، وإلا كان العقد فاسداً للجهالة .[٢١٣] فلا بد أن يوافق البائع صراحة على خيار التعيين ، فإن لم يوافق على ذلك فسد البيع للجهالة .

أثر خيار التعيين علي العقد :

إذا اقتصر المشتري على ذكر خيار التعيين بدون ذكر خيار الشرط ، كان العقد لازماً تثبت به ملكية أحد الأشياء ، وينحصر دور المشتري في اختيار أحد الأشياء التي اشتراها ، وإذا مات المشتري ورثه ورثته في ممارسة الاختيار حق الخيار، فإذا انضم خيار التعيين إلي خيار

---

(٢١١) شرح مجلة الأحكام لسليم بن رستم باز : (١/١٦٧، ١٦٨) الدر المختار ورد المحتار : (٤/٥٨٥).

(٢١٢) انظر السابق والخيار وأثرة في العقود : (٢/٥٨٩) .

(٢١٣) انظر فتح القدير : (٦/٣٢٥).

الشرط كان العقد غير لازم،ولا يورث حق الخيار حينئذ ، ويحق للمشتري رد العقد بكامله.(٢١٤)

مسقطات الخيار :

تواردت أقوال الفقهاء على أن خيار التعيين يسقط بما يسقط به خيار الشرط وهي على النحو التالي :

١ – تعيين محل العقد بما يدل على الرضا : بالعقد صراحة أو دلالة ، وذلك باختيار أحد الأشياء المخير بينها: كأن يقول قبلت هذا الشيء دون غيره، أو تصرف في أحد الأشياء تصرفاً يدل على أنه اختاره.

فلا بد من تعيين أحد الشيئين ، والتعيين يكون صريحاً ودلالة ، فالصريح هو كل قول يدل على الرضا: كأن يقول اخترت هذا الثوب، أو شئته ، أو رضيت به ، وما يجري هذا المجري ، لأنه لما اختار أحدهما فقد عين ملكه فيه ، فيسقط خيار التعيين ويلزم البيع .

والدلالة : هي كل فعل يدل على الرضا ، كما لو كان الخيار للمشتري فعرض أحد الأشياء المخير فيها للبيع ، أو أجرها ، وكذا لو كان الخيار للبائع فدفع للمشتري أحد تلك الأشياء.(٢١٥)

جاء في الفتاوى الهندية : لو تصرف المشتري في أحدهما تصرف الملاك جاز تصرفه فيه ويكون مختاراً له، ولزمه ثمنه وتعين الآخر للأمانة ، ولو تصرف المشتري فيهما فهو على خياره يرد الذي لم

---

(٢١٤) انظر فتح القدير والهداية : (٣٢٩/٦) بدائع الصانع : (٢٦١/٥، ٢٦٨) والفقه الإسلامي وأدلته : (٢٥٤/٤) .

(٢١٥) انظر بدائع الصانع : (٢٦١/٦ ، ٢٦٢) شرح مجلة الأحكام العدلية لسليم ابن رستم باز (١٦٩/١).

يختره وليس له أن يردهما ، ولو صبغ المشتري أحد الثوبين تعين هو مبيعاً ورد الآخر؛[٢١٦]

٢ – **هلاك أحد المبيعات في يد المشتري** : إذا هلك أحد الأشياء المخير بينها أو تعيب لزم البيع فيه بثمنه وتعين الآخر للأمانة (حتى إذا هلك الآخر بعد هلاك الأول أو تعيب لا يلزم عليه من قيمته شيء) وهذا لأن العيب ممتنع الرد لاعتبار التعيب اختيارا ضرورة .

ولو هلك أحدهما قبل القبض لا يبطل البيع ، والمشتري بالخيار إن شاء أخذ الباقي بثمنه وإن شاء ترك ، وإن هلك الكل قبل القبض بطل البيع ، ولو هلك الشيئان معاً بعد القبض لزم المشتري نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والأمانة ، فليس أحدهما أولي بكونه المبيع من الآخر.[٢١٧]

وجاء في شرح مجلة الأحكام لسليم بن رستم : لو قبض المشتري الكل فهلك واحد في يده أو تعيب لزم البيع فيه بالثمن المسمى لامتناع الرد بالهلاك ، أو بسبب العيب ، وتعين الباقي أمانة في يده ؛ لأن الداخل تحت العقد أحدهما والذي لم يدخل في العقد قبضه المشتري بإذن مالكه لا علي سوم الشراء ، ولا بطريق الوثيقة فلا يكون مضموناً عليه إلا بالتعدي ، وإن هلك الكل معاً في يد المشتري ضمن نصف قيمة كل منهما إذا كانا اثنين لشيوع البيع والأمانة مع عدم الأولوية.[٢١٨]

٣ – **حدوث عيب عند المشتري** : فإن تعيب أحد الشيئين بعيب يمنع الرد ، فإنه يتعين للعقد للضرورة جاء في الفتاوى الهندية : ولو قبضهما

---

(٢١٦) انظر المرجعين السابقين والفتاوى الهندية: (٥٤/٣) .

(٢١٧) انظر بدائع الصنائع : (٢٦٢/٥) . فتح القدير والهداية : (٣٢٨/٦) وشرح العناية الموسوعة الفقهية: (٥٥/٢٠).

(٢١٨) شرح المجلة : (١٦٨/١).

المشتري ثم تعيب أحدهما في يده تعين ذلك للبيع والآخر للأمانة ، وإن تعيبا جميعا، فإن كان على التعاقب لزمه الأول ، ويرد الباقي إلي بائعه ، ولا يضمن نقصان ما حدث له ، وإن تعيبا معا فلا يتعين أحدهما للبيع وله أن يأخذ أيهما شاء بثمنه وليس له ردهما جميعاً وبطل خيار الشــرط.(٢١٩)

وجاء في الهداية : ولو هلك أحدهما أو تعيب لزمه البيع فيه بثمنه وتعين الآخر للأمانة لامتناع الرد بالتعيب .(٢٢٠)

وجاء في شرح العناية : لو هلك أحدهما أو تعيب لزم البيع فيه بثمنه وتعين الآخر للأمانة حتى إذا هلك الآخر بعد هلاك الأول أو تعيب لا يلزم عليه من قيمته شيء ، وهذا لأن المعيب ممتنع الرد ، لأن رده إنما يكون إذا لم يتعين مبيعاً ، وهو في دعواه ذلك متهم ، فكان التعيب اختياراً دلالة .(٢٢١)

٤ – الإتلاف : فإذا أتلف المشتري أحد المبيعين تعين المتلف مبيعاً والآخر أمانة .

هل يسقط خيار التعيين بالموت :

قال الحنفية : ينتقل خيار التعيين بالموت إلي وارث صاحب الخيار فيقوم مقامه في تعيين ما يختاره من محل الخيار، والعلة في ذلك أن لمورثه مالاً ثابتاً ضمن الأشياء التي هي محل الخيار؛ ولأن ملك المورث ثبت في واحد غير معين .

---

(٢١٩) الفتاوى الهندية : (٣/٥٥) .

(٢٢٠) انظر الهداية : (٦/٣٢٨) .

(٢٢١)انظر شرح العناية : (٦/٣٢٨) .

فوجب على الوارث أن يعين ما يختاره ، ويرد ما ليس له إلي مالكه،لأنه أمانة. وليس للوارث ردهما بل يكون الوارث مجبراً على تعيين أحد المبيعـــات ودفع ثمنه.[٢٢٢] وكما مرّ فإن خيار التعيين يسقط بما يسقط به خيار الشرط .[٢٢٣]

---

(٢٢٢) انظر الفتاوى الهندية : (٣/٥٥) الموسوعة الفقيهة : (٢٠/٥٦) .

(٢٢٣) الفتاوى الهندية : (٣/٥٦) .

المبحث الثالث:مسقطات خيار الكمية

تعريف خيار الكمية : هو خيار البائع في الثمن ، أي حق البائع في الفسخ لخفاء مقدار الثمن عند التعاقد فإذا كان الثمن في محفظة بحيث لا يرى من الخارج، فأشار المشتري إليه، واشترى المال بالنقود التي في هذه المحفظة، فالبائع مخير عند فتح المحفظة •

ويسمي هذا الخيار خيار الكمية ، لأنه بسبب جهل كمية الثمن ، لعدم رؤيته رؤية مفيدة بل يراه في وعاء لا يمكن معرفة مقداره • وهذا الخيار شديد الشبه من حيث الغرض بخيار الرؤية، ولكنه لم يندرج فيه لما تقرر من أن خيار الرؤية لا يثبت في النقود.(٢٢٤) وتصوره بأن يشتري إنسان بما في هذه الخابية.(٢٢٥) أو الوعاء أو اليد ونحوها، ولا يعرف البائع مقدار أو كمية ما في هذه الخابية أو الوعاء ، فيكون البائع بعد فتح الخابية أو الوعاء• مخيراً بين إمضاء البيع وفسخه بعد رؤية الثمن • وهذا يسمى عند الحنفية خيار كمية لا خيار رؤية.(٢٢٦)

وقد ذهب الحنفية إلى إثبات هذا الخيار وأدرجوه في عداد الخيارات التي أحصوها كما ذكر ذلك الحصكفي ، ورأوا أنه مكمل لخيار الرؤية ، واستدلوا لثبوته بالقياس علي خيار العيب، فهو علي ذلك خيار نقيصة ، وربما كان ثبوته علاجاً للجهالة وهي التي ثبت لأجلها خيار الرؤية درءاً للجهالة وتخفيفاً للضرر، وصنيع الحنفية في المقارنة بينه وبين

---

(٢٢٤) انظر الدر المختار ورد المحتار : (٥٣١/٤، ٥٦٥) فتح القدير : (٢٦٠/٦) الفتاوى الهندية : (١٢٧/٣) و الموسوعة الفقهية: (١٦٦/٢٠) بدائع الصنائع: (٥/ ٢٢٠) وشرح المادة (٢٣٩) من مجلة الأحكام العدلية

(٢٢٥) الخابية : وعاء الماء الذي يحفظ فيه • انظر المعجم الوسيط مادة (خبأ)•

(٢٢٦) انظر المراجع السابقة والفقه الإسلامي وأدلته. : (٥٣٤/٤) •

خيار الرؤية ، يدنو به إلي خيار الرؤية فكأنه هو، إلا أن خيار الرؤية خاص بالأعيان، وخيار الكمية فهو للنقود كما ذكر الكاساني.(٢٢٧)

وقد ذكر الدكتور عبد الستار أبو غدة تطبيقات لهذا الخيار فقال : وهذا الخيار له تطبيقاته- على قلتها – لكنه يقع في حال المساومات الودية ، وفي المصالحة عن الحقوق ، فيلجأ المبادل على تقديم صرة من المال أو ربطة من الأوراق النقدية ، بل في المبايعات العادية أحياناً يشترى الشخص شيئاً بما في جيبه ، أو حقيبته من النقود دون بيان المقدار ، ومن العدل أن يكون للبائع الخيار عند معرفة المقدار وسخطه إياه لقلــته .(٢٢٨)

مسقطات الخيار:

١- إمضاء البيع : فإن أمضى البائع البيع بعد رؤية الثمن سقط خياره ، فإذا فتح الخابية أو الوعاء ، ورأى ما فيه ورضي به سقط خياره .

٢- التصرف في الثمن : إذا تصرف البائع في الثمن تصرف الملاك دلّ ذلك على رضاه ، ويسقط خياره بهذا التصرف.

٣- العلم بالمقدار : إذا علم بمقدار الصرة من المال ، أو بعدد الأوراق من النقود ورضى سقط خياره، فلو كان يعرف مقدار الصرة من الخارج كما لو كانت النقود في صرة فلا خيار له . وإن كانت لا تعرف من الخارج فحينئذ تكون بمثابة الخابية والضابط في هذا : أن الوعاء المشتمل علي الثمن إن كان يدل علي ما فيه(دلالة تقريبية) فلا يثبت معه خيار الكمية ، وإلا ثبت الخيار.

---

(٢٢٧) انظر بدائع الصنائع : (٢١٩/٥، ٢٢٠) الدر المختار : (٥٣١/٤، ٥٦٦) الموسوعة الفقهية: (١٦٧/٢٠) الخيار وأثره في العقود : (٥٦٣/٢) .

(٢٢٨) انظر الخيار وأثره في العقود : (٥٦٣/٢) .

٤- الإشارة إلي الثمن : إذا كانت الإشارة إلي ذات الثمن أو إلي وعائه ، ففي الإشارة المباشرة إليه كما لو كانت الدراهم في يده وهى مرئية له ، فإنه بقبول العقد يصح ويلزم ، فلا خيار له والوجه في هذا أن الباقي هي جهالة وصف (يعنى القدر) وهي لا تضر ، إذ لا تمنع من التسليم والتسلم .

أما إذا كان الثمن مشاراً إليه ولكنه في وعاء مانع من معرفة مقداره – ولو علي سبيل التقريب – كما لو كان في صندوق أو خابية ، ثم رأى الثمن بعدئذ بادياً دون وعاء كان له الخيار ، لأنه لم يعرف قبل مقداره من الخارج .[٢٢٩] جاء في الهداية : والأعواض المشار إليها لا يحتاج إلى معرفة مقدارها في جواز البيع، لأن الإشارة كفاية في التعرف ، وجهالة الوصف فيه لا تفضى إلى المنازعة .[٢٣٠]

قال الشافعي والأصحاب فيما ذكره الشيرازى: لوباع من الدراهم جزافاً لا يعلم واحد منهما قدرها لكنها مشاهدة لهما صح البيع بلا خلاف عندنا . لكن هل يكره بيع الصبرة جزافاً والبيع بصبرة الدراهم جزافاً فيه قولان : أصحهما يكره وبه قطع الشيرازى وآخرون لما فيه من العزر . والثاني لا يكره لأنها مشاهدة .[٢٣١]

٥- فسخ البائع أو المشترى للبيع في زمن الخيار فينتهي الخيار بفسخ العقد .

٦- هلاك الثمن في يد البائع يسقط الخيار: وإن هلك في يد المشترى فيسقط بالأولي.

---

(٢٢٩) انظر فتح القدير : (٢٥٩/٦، ٢٦٠) رد المحتار: (٥٣١/٤) الموسوعة الفقهية : (١٦٢/٢٠).

(٢٣٠) الهداية مع فتح التقدير : (٢٥٩/٦) .

(٢٣١) انظر المجموع : (٣١٢/٩) .

المبحث الرابع: مسقطات خيار كشف الحال

الكشف في اللغة : الإظهار : يقال كشف الشيء ، وعنه كشفاً : رفع عنه ما يواريه ويغطيه·ويقال: كشف الأمر ، عنه : أظهره وكشف الله غمّه : أزاله.(٢٣٢)

تعريف خيار كشف الحال : هو حق الفسخ لمن ظهر له المبيع علي غير ما ظنه ، فيما إذا اشترى بوزن هذا الحجر ذهباً ، أو بإناء أو حجر لا يعرف مقداره يصح البيع بشروط ، ويكون للمشترى الخيار إن شاء أمضى البيع وإن شاء فسخه وسماه الحنفية بأسماء عديدة ، فسموه خيار كشف الحال ، وانكشاف الحال والتكشف.(٢٣٣)

فهذا يتم فيما يُشْتَرَى بوزن غير معلوم القدر أو بكيل غير معروف المقدار ، فهو يجرى في المقاييس الشخصية التي يلجأ إليها المتعاقدان أحياناً بدلاً من المقاييس المتعارف عليها ، سواء كان المقياس مما يكال به أو يوزن به · كأن يبيع شخص شيئاً مما يباع بالكيل أو الوزن فلا يستعمل لتقديره المكاييل أو الموازيين المتعارف عليها · فالبيع صحيح – في رواية – عند الحنفية والشافعية بشروط خاصة ، وعدوه في عداد الخيارات عندهم كما ذكر ذلك الحصكفي وغيره ، ويثبت حق الخيار

---

(٢٣٢) انظر المعجم الوسيط : مادة كشف

(٢٣٣) انظر الدر المختار ورد المحتار: (٤/٥٣٩،٥٣٨، ٥٦٦) وانظر شرح المادة (٢١٨) من مجلة الأحكام العدلية ·الهداية وفتح التقدير (٦/ ٢٦٠ ، ٢٦٥ ، ٢٦٦) ·لكن يقصد بخيار تكشف الحال ، ما إذا اشترى بمثل ما أخذ به فلان ولم يعلما ذلك وقت العقد ، فإن علماه فالبيع جائز ، وإن علماه بعد العقد وهما في المجلس ينقلب العقد جائزا ، ولكن يتخير المشتري ؛ لأن ما يلزمه من الثمن إنما ظهر في الحال ، وهذا يسمى خيار تكشف الحال· انظر المادة (٢٣٨) من مجلة الأحكام العدلية وشرحها ·

للمشترى ،وقد عده بعض الحنفية والمالكية من أنواع بيع الغرر المنهي عنها. (٢٣٤)

واشترط الحنفية شرائط لصحة العقد مع ثبوت خيار الكشف منها :

١ - بقاء المكيال أو الميزان غير المعروف علي حالهما ، فلوتلفا قبل التسليم فسد العقد ، لأنه لا يعلم مبلغ ما باعه إياه .

٢- تعجيل تسليم المبيع أي تسليمه في مجلس العقد (أي يداً بيد). لأن الجهالة لا تفضي إلي المنازعة كما أنه يتعجل فيه التسليم فيندر هلاكه قبله.

٣- يشترط في الكيل ألا يحتمل المكيال الشخصي النقصان ، بألا ينكبس ولا ينقبض كأن يكون من خشب أو حديد ويشترط في الميزان (أي ما يوزن به) كالحجر ألا يتفتت. (٢٣٥)

مسقطات الخيار :

١- تصرف المشترى فيما اشتراه بأي نوع من أنواع التصرف.

٢- **إمضاء البيع** : فلو رأي المشترى ما اشتراه ورضى به تم البيع ، وبهذا يسقط خياره.

٣- **تلف المكيال والميزان** :إذا تلف ما يكال به كأن انكبس أو انقبض ، أو ما يوزن به كأن تكسر الحجر وغيره فسد البيع للجهالة ؛ لأنه لا يعلم ما باعه منه ، والجهالة المفضية للنزاع تمنع الصحة وتفسد البيع وإذا فسد البيع فلا خيار ، لأنه لم يوجد بيع .

---

(٢٣٤) انظر المراجع السابقة والموسوعة الفقهية:(١٦٤/٢٠)القوانين الفقهية:صـ ٢٨٢ مغنى المحتاج:(١٦/٢)

(٢٣٥) انظر رد المحتار والدر المختار:(٥٣٨،٥٣٩/٤) مغنى المحتاج:(١٦،١٧/٢) فتح القدير : (٢٦٥/٦).

٤- تأخير تسليم المبيع : قال ابن عابدين : إن البيع بوزن حجر بعينه لا يصح إلا بشرط تعجيل التسليم ٠٠٠ ، وما قد يعرض من تأخره يوماً أو يومين ممنوع بل لا يجوز ذلك كما لا يجوز في السلم لخشية الهلاك فيتعذر التسليم وتقع المنازعة المانعة منه ، ولا شك أن تأخير التسليم فيه إلي مجلس آخر يفضي إلي المنازعة، لأن هلاكه إن ندر فالاختلاف في أنه هو أو غيره،والتهمة فيه ليس بنادر ، وكل العبارات تفيد تقييد صحة البيع في ذلك بالتعجيل.[٢٣٦] فإذا تأخر فقد فسد البيع ، وهذا بدوره يؤدى إلي عدم وجود خيار٠

٥- فسخ البائع أو المشترى للبيع في زمن الخيار ، فينتهي الخيار بفسخ العقد .

٦- هلاك المبيع : فلو هلك المبيع قبل القبض سقط الخيار وإن هلك عند المشتري فكذلك في الجملة ؛ لأنه يؤدى إلي لزوم البيع في حقه٠

(٢٣٦) انظر المراجع السابقة ٠

الفصل الرابع

مسقطات خيارات التغرير

المبحث الأول : مسقطات خيار التدليس

المبحث الثاني : مسقطات خيار النجش

المبحث الثالث : مسقطات خيار تلقي الركبان

المبحث الأول :مسقطات خيار التدليس

التدليس: مصدر .دلس ٠ يقال دلّس البائع : كتم عيب السلعة عن المشتري ، ويقال: دلس فلان لفلان في البيع وفي كل شيء ، ودلس عليه كذا إذا لم يبين عيبه.[٢٣٧]

وفي الاصطلاح : كتم البائع عيب السلعة عن المشتري وإخفاؤه.[٢٣٨]

وهو خيار سببه أن يفعل البائع في المبيع فعلاً أو يقول فيه قولاً يظنه المشتري كمالا ، فإذا هو ليس كذلك ، كتصرية الشاة قليلة اللبن ٠

والتدليس فيه خداع وتغرير وغش ، وكل ذلك حرام ، وقد اتفق الفقهاء على أن التدليس حرام بالنص في أحاديث كثيرة لقوله – صلي الله عليه وسلم – (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، فإن صدقا وبينا بورك لهما ، وإن كذبا وكتما محق بركة بيعهما).[٢٣٩]

وقال – صلي الله عليه وسلم –:**"من باع عيباً لم يبينه لم يزل في مقت الله ولم تزل الملائكة تلعنه".**[٢٤٠] وقال صلي الله عليه وسلم **(من غشنا فليس منا)**.[٢٤١]

ولاخلاف بين الفقهاء في أن كل تدليس يختلف الثمن لأجله في المعاملات يثبت به الخيار ، كتصرية الشياة ونحوها قبل بيعها ليظن المشتري كثرة اللبن ، والتصرية حرام باتفاق الفقهاء : إذا قصد البائع بذلك إيهام المشتري كثرة اللبن لحديث (من غشنا فليس منا).

---

(٢٣٧) انظر المعجم الوسيط مادة دلس والموسوعة الفقهية : (١٢٦/١١) ٠

(٢٣٨) انظر الخيار وأثره في العقود : (١٢٦/٢) ٠

(٢٣٩) سبق تخريجه ٠

(٢٤٠) سنن ابن ماجه : كتاب التجارات حديث رقم (٢٢٣٨) ٠

(٢٤١) صحيح مسلم كتاب الإيمان باب قول النبي– صلي الله عليه وسلم– "من غشنا فليس منا" ٠

ولحديث (بيع المحفلات خلابة ، ولا تحل الخلابة لمسلم).[٢٤٢] لما فيه من التدليس والإضرار.

التدليس بالتصرية والخيار في ذلك :

إن من يشتري مصراة من بهيمة الأنعام لم يعلم تصريتها ، ثم علم ، فله الخيار في الرد والإمساك لأن هذا عيب يثبت به الخيار للمشتري لما فيه من الغش والتغرير الفعلي روي ذلك عن ابن مسعود ، وابن عمر ، وأبي هريرة وأنس ، وإليه ذهب مالك ، وابن أبي ليلي ، والشافعي وإسحاق وأبو يوسف وعامة أهل العلم ، واستدلوا بما رواه أبو هريرة ، عن النبي صلي الله عليه وسلم – قال **(لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ، فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن شاء أمسكها ، وإن شاء ردها وصاعاً من تمر).**[٢٤٣]

وروى ابن عمر عن النبي – صلي الله عليه وسلم – أنه قال: (من ابتاع محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام ، إن ردها ردّ معها مثل أو مثلي لبنها قمحاً).[٢٤٤] ، ولأن هذا تدليس بما يختلف الثمن باختلافه ، فوجب به الرد.[٢٤٥]

وذهب أبو حنيفة ومحمد إلي أنه لا خيار له ، لأن ذلك ليس بعيب بدليل أنها لو لم تكن مصراة فوجدها أقل لبناً من أمثالها ، لم يملك ردها ، والتدليس بما ليس بعيب لا يثبت الخيار، كما لو علفها فانتفخ بطنها ،

---

(٢٤٢) سنن ابن ماجه : كتاب التجارات حديث رقم (٢٢٣٢) مسند أحمد : مسند المكثرين من الصحابة (٣٨٨٧) .

(٢٤٣) صحيح البخاري: كتاب البيوع حديث رقم(٢٠٠٤) صحيح مسلم : كتاب البيوع حديث رقم (٢٧٩٠)

(٢٤٤) سنن أبي داود كتاب البيوع حديث رقم (٢٩٨٩)

(٢٤٥) انظر المغني : (٢١٦/٦)

فظن المشتري أنها حامل ، ولا يرد معها صاعاً من تمر ، لأن ضمان العدوان بالمثل أو القيمة ، والتمر ليس مثلاً ولا قيمة ، بل يرجع المشتري بأرش النقصان على البائع (والأرش هنا : هو التعويض عن نقصان المبيع).[٢٤٦]

وقيس على التصرية كل فعل من البائع بالمبيع يظن المشتري به كمالاً فلا يوجد ، لأن الخيار غير منوط بالتصرية لذاتها ، بل لما فيها من التلبيس والإيهام كجمع ماء الرحى وإرساله عند عرضها للبيع ليزيد دورانها بإرسال الماء بعد حبسه ، فيظن المشتري أن ذلك عادتها فيزيد في الثمن، ومنه تحسين وجه الصبرة (الكومة) وصبغ البيع بلون مرغوب فيه وغير ذلك.[٢٤٧] ما سبق يسمي بالتدليس الفعلي (التغرير الفعلي) والتدليس القولي كالتدليس الفعلي في العقود ، كالكذب في السعر في بيع الأمانات فيثبت فيها خيار التدليس كما سيأتي.

مسقطات الخيار :

١- **التصرف في المبيع بعد علمه بالتدليس:** فإن علم بالتدليس فتصرف في المبيع بطل رده ، كما لو تصرف في المبيع المعيب تصرفاً يدل على الرضا، ومن التصرف الدال على الرضا عند المالكية أن يحلب المصراة ثالثة بعد حصول الاختبار بالثانية.

٢- العلم بالتدليس والرضا به : فلا يثبت الخيار بمجرد التدليس بل يشترط ألا يعلم المدلس عليه بالعيب قبل العقد ، فإن علم لم يثبت الخيار لرضاه ، ولأنه دخل على بصيرة فلم يثبت له الرد كما لو اشتري معيباً يعلم عيبه.

---

(٢٤٦) المغني : (٢١٦/٦)

(٢٤٧) انظر المغني : (٢٢٣/٦) الفقه الإسلامي وأدلته: (٥٢٩/٤)

٣ – عدم بقاء التدليس في الواقع : فلو دلس ثم تحقق هذا الكمال المنشود ، بأن صار لبن المصراة عادة ، أو غزر ماء الرحى لم يكن له الخيار عند الحنابلة والشافعية والإمامية ٠

٤– عدم خفاء التدليس : أما إذا لم يحصل تدليس لكن ظن المشتري أمراً موهوماً فتخلف ظنه فلا رد

له ، كما لو ظن في الشاة كثرة اللبن لكبر ضرعها خلقة ويرى القاضي من الحنابلة الرد مطلقاً ولو بلا تعمد لدفع الضرر اللاحق عن المشتري ، والضرر واجب الدفع سواء قصد أو لم يقصد فأشبه العيب ٠

٥ – أن يكون التدليس ظاهراً : فهذا يسقط الرد ؛ لأنه من السهل معرفته ورؤيته ، فإن كان العيب ظاهراً ، أو مما يسهل معرفته ورضي به وسكت فهذا يسقط خياره٠[٢٤٨]

٦ – مضي المدة :عند من قال بثلاثة أيام أو التأخير بعد العلم بالتصرية : ذكر الشافعية أن خيار التصرية يثبت على الفور من وقت العلم بالتصرية ولو كان علمه بعد مدة ، وقالوا عن التحديد بالثلاث أنه للغالب ، وهو في كونه على الفور كخيار العيب وقيل يمتد إلي ثلاثة أيام من العقد ولو مع العلم بها قبل انصرام الأيام الثلاثة ، لظاهر الحديث ٠

وعند الحنابلة ثلاثة أقوال :

الأول: ثبوت الخيار في مدة مقدرة بثلاثة أيام قال به القاضي أبو يعلي، ليس له الرد قبل مضيها ولا إمساكها بعدها ، فإن أمسكها بعد ذلك فليس له الرد ٠

الثاني : وهو قول أبي الخطاب : إنها على التراخي ، ولم يستلزم للرد مضي الثلاثة فله الرد قبلها وبعدها ٠

---

(٢٤٨) انظر المغني : (٢٢٣/٦، ٢٢٤) مغني المحتاج : (٦٣/٢) حاشية الدسوقي : (١١٦/٣) الفروع :(٩٤/٤)

الثالث : تقدير مدة الخيار بثلاثة أيام بعد ثبوت التصرية ، وهو قول أبي موسى وابن المنذر . قال ابن قدامة: والقياس ما قال أبو الخطاب ، لأن الحكم كذلك في العيون وسائر التدليس ، لكن العمل بالخبر أولي وهو التحديد بالثلاث.[٢٤٩]

٧ – ألا يقصد البائع التصرية: فإن لم يقصد التصرية كأن ترك حلبها ناسياً أو لشغل أو تصرت

بنفسها ، فوجهان في ثبوت الخيار عند الشافعية ، وعند الحنابلة يثبت له الخيار لرفع الضررالللاحق بالمشتري ، والضرر واجب الرفع شرعاً قصد أم لم يقصد فأشبه العيب.[٢٥٠] ويسقط الخيار هنا بما يسقط به خيار العيب من هلاك وتعيب وغير ذلك .

٨ – اختيار إمساك المبيع :يوجب ظهور التدليس الخيار للمشتري بين إمساك المبيع بالثمن نفسه (بلا مقابل) وبين الرد ، لأن النص في المصراة خالٍ عن ذكر الأرش (نقصان التدليس) ، ولأن التدليس ليس بعيب فلم يستحق من أجله عوضاً وليس له إلا رفع الضرر بتمكينه من الرد أو الإمساك إن رآه في مصلحته بثمنه دون مقابل فإن أمسك المبيع سقط خياره . وذكر صاحب الفروع بأن للمشتري إذا أمسك الشاة المصراة أن يطلب الأرش.[٢٥١]

---

(٢٤٩) انظر المغني: (٦/٢٢٠، ٢٢١) مغني المحتاج : (٢/٦٣) والخيار وأثره في العقود : (٢/٦١٣، ٦١٤)

(٢٥٠) الموسوعة الفقهية : (١٢/٧٦) .

(٢٥١) لنظر المغني : (٦/٢١٦، ٢١٧) الفروع : (٤/٩٤) الخيار وأثره في العقود : (٢/٦٠٩) .

المبحث الثاني : مسقطات خيار النجش

تعريف النجش لغة : يقال نجش فلان في البيع ونحوه : زاد في ثمن السلعة أو في المهر ونحوهما ليعرف ، فيزاد فيه وهي المزايدة • وتناجش القوم في البيع ونحوه : تزايدوا في تقدير الأشياء إغراء وتمويهاً •

اصطلاحاً :النجش أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها ليقتدي به المستام فيظن أنه لم يزد فيها هذا القدر إلا وهي تساويه فيغتر بذلك •[٢٥٢]

قال ابن رشد : النجش هو أن يزيد أحد في سلعة ، وليس في نفسه شراؤها يريد بذلك أن ينفع البائع ويضر المشتري•[٢٥٣]

وبيع النجش حرام وخداع • قال البخاري : الناجش آكل ربا خائن • وهو خداع باطل لا يحل •والدليل على حرمته : روى ابن عمر أن النبي- صلى الله علية وسلم- (نهي عن النجش)•[٢٥٤] وروى أبو هريرة أن رسول الله - صلى الله علية وسلم - قال (لا تقلوا الركبان ولا يبع أحدكم على بيع بعض ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لباد)•[٢٥٥] ولأن في ذلك تغريراً بالمشتري وخديعة له وقد قال النبي - صلى الله علية وسلم - (الخديعة في النار)•[٢٥٦]

---

(٢٥٢) انظر المعجم الوسيط : مادة نجش والمغني : (٦/٣٠٤) فتح القدير : (٦/ ٤٧٦)

(٢٥٣) انظر بداية المجتهد : (٢/٢٥٢)

(٢٥٤) صحيح البخاري : كتاب البيوع باب النجش •

(٢٥٥) صحيح البخاري : كتاب البيوع حديث رقم (٢٠٠٦)

(٢٥٦) صحيح البخاري كتاب البيوع باب النجش •

حكم بيع النجش إذا تم :

قال ابن رشد : واختلفوا إذا وقع هذا البيع فقال أهل الظاهر: هو فاسد ٠ وقال مالك : هو كالعيب والمشتري بالخيار إن شاء أن يرده رد وإن شاء أن يمسك أمسك ٠وقال أبو حنيفة والشافعي : إن وقع أثم وجاز البيع ٠(٢٥٧)

وقد أثبت الخيار في بيع النجش كل من المالكية ،والحنابلة والظاهرية ٠ في حين نفاه الحنفية والشافعية ٠ وللشافعية قول بإثباته للتدليس كالتصرية ، ومحل الخلاف عند مواطأة البائع للناجش وإلا فلا خيار جزماً ٠ ويثبت الخيار للمشتري أكثر وقد يثبت للبائع ٠

قال الحنابلة : إن كان في البيع غبن لم تجر العادة بمثله ، فللمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء كما في تلقي الركبان ٠ وإن كان يتغابن بمثله فلا خيارله ٠ وسواء كان النجش بمواطأة البائع أو لم يكن ٠(٢٥٨)

وقال الشافعي : والأصح أن لاخيار للمشتري لتفريطه حين لم يتأمل ولم يراجع أهل الخبرة ٠ والثاني : له الخيار للتدليس كالتصرية ٠ ومحل الخلاف عند مواطأة البائع للناجش وإلا فلا خيار جزماً ٠(٢٥٩)

مسقطات الخيار:

إن للخيار في بيع النجش مسقطات عند من قالوا به وتختلف من مذهب إلي آخر علي النحو التالي :

---

(٢٥٧) بداية المجتهد : (٢/٢٥٢)

(٢٥٨) المغني : (٦/٣٦، ٣٠٥) الفروع : (٤/٩٦) حاشية الدسوقي : (٣/٦٨)

(٢٥٩) مغني المحتاج : (٢/٣٧) المهذب : (١/٩١)

١ – الرضا بالمبيع وإمساكه والتصرف فيه كما قال مالك : هو كالعيب والمشتري بالخيار إن شاء أن يرده وإن شاء أن يمسك أمسك ، فإن أمسك وهو يعلم ما حدث من نجش فهذا هو الرضا وهو مسقط للخـــيار .[(٢٦٠)]

٢ – عدم الغبن يسقط الخيار وهذا اشترطه الحنابلة ولم يشترطه المالكية والظاهرية ، وإن لم يكن ثم غبن سقط الخيار ، والغبن عند الحنابلة هو مالا تجرى العادة بمثله ، أما إن كان مما يتغابن الناس بمثله فلا خيار • وهناك رأى آخر عندهم بأن الخيار يثبت وإن قل الغبن • وقيل يثبت الغبن عندهم بالثلث وهو قول مالك وقيل بالسدس • وحد الغبن عند ابن حزم أن يكون بزيادة عن القيمة .[(٢٦١)]

قال ابن قدامة : إن كان في البيع غبن لم تجر العادة بمثله فللمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء كما في تلقي الركبان ، وإن كان يتغابن بمثله فلا خيار له .[(٢٦٢)]

٣ – عدم التواطؤ بين البائع والناجش : فإن تواطأ البائع والناجش ثبت الخيار ، وإن لم يتواطآ سقط الخيار وهذا ما اشترطه المالكية والشافعية ، ويكفي للتواطؤ ثبوت علم البائع بالناجش وإقراره على فعله.

وقال الحنابلة : يثبت الخيار سواء كان النجش بمواطأة من البائع أو لم يكن .[(٢٦٣)] ومعني ذلك أنه لا يسقط الخيار حتي ولم تكن هناك مواطأة من البائع •

---

(٢٦٠) انظر بداية المجتهد : (٢/٢٥٢)

(٢٦١) انظر المغني : (٦/٣٦، ٣٧) والخيار وأثرة في العقود : (٢/٦٣٤)

(٢٦٢)المغني : (٦/٣٠٥)

(٢٦٣) السابق والخيار وأثره في العقود : (٢/٦٣٤)

وقال الشافعي: إن لم يكن ذلك بمواطأة البائع وعلمه فلا خـــيار .[264]
ولا بد من الربط بين التدليس والتغرير لوحدة المعنى ، فما كانت وسيلته فعليه فيسمى تدليساً كالمصراة وهو تغرير فعلي ، وما كان قولياً فيسمى تغريراً كما في خيار النجش ويسمى تغريراً قولياً .

٤ – هلاك المبيع أو تعيبه .

(٢٦٤) مغني المحتاج : (٣٧/٢).

المبحث الثالث :مسقطات خيار تلقي الركبان

يقصد بتلقي الركبان : أن يخرج من يريد شراء سلعة ، يتلقي من يحملون متاعاً أو سلعاً إلي البلد فيشتريه قبل قدومهم ، ومعرفتهم بالسعر والمراد بالركبان القادمون سواء كانوا ركباناً أو مشاة ، جماعة أو واحداً ، والركبان جمع راكب . وقال الشوكاني : إن التنصيص على الركبان في بعض الروايات خرج مخرج الغالب ، في أن من يجلب الطعام يكون في الغالب راكباً ، وحكم الجالب الماشي حكم الراكب ، بدلالة حديث أبي هريرة : (نهي النبي – صلي الله عليه وسلم – أن يتلقى الجلب).[٢٦٥] . وحديث ابن مسعود في الصحيحين (نهي النبي – صلي الله عليه وسلم – عن تلقي البيوع).[٢٦٦] .[٢٦٧]

ويسمي هذا الخيار : تلقي الركبان ، أو تلقي السلع ، أو تلقي الجلب ، أو تلقي البيوع كما يسمي تلقي القادم. [٢٦٨]

حكم التلقي :

ذهب جمهور الفقهاء إلي أن بيع التلقي محرم لثبوت النهي فيما رواه أبو هريرة قال : **نهي رسول الله – صلي الله عليه وسلم – أن يتلقي** الجلب فإن تلقاه إنسان فابتاعه فصاحب السلعة فيها بالخيـــــار إذا

---

(٢٦٥) صحيح مسلم : كتاب البيوع : باب تحريم تلقي الجلب حديث رقم (٢٧٩٥) سنن النسائي : كتاب البيوع حديث (٤٤٢٣) سنن أبي داود : كتاب البيوع حديث رقم (٢٩٨٠)

(٢٦٦) صحيح البخاري : كتاب البيوع حديث رقم (٢٠١٩)

(٢٦٧) نيل الأوطار : (٢٦٧/٥) الخيار وأثره في العقود : (٦٤٠/٢)مغني المحتاج : (٣٦/٢)

(٢٦٨) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي : (٧٠/٣) الهداية وفتح القدير : (٤٧٧/٦) الخيار وأثرة في العقود : (٦٤٠/٢)

ورد السوق.[٢٦٩] وقوله – صلي الله عليه وسلم – (لا تلقوا السلع حتى يهبط بها إلي السوق فمن تلقاها فصاحب السلعة بالخيار).[٢٧٠]

وكره الحنفية التلقي ، وهذا إذا كان يضر بأهل البلد ، فإن كان لا يضر فلا بأس به ، إلا إذا لبس على الواردين فحينئذ يكره لما فيه من الغرر والضرر.[٢٧١]

وإذا تم البيع ، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلي أن بيع التلقي صحيح ولا يفسخ العقد به ، ونقل ابن قدامة عن ابن عبد البر أن البيع صحيح في قول الجميع وعلل الصحة ، بأن النبي – صلي الله عليه وسلم – أثبت الخيار في حديث أبي هريرة السابق ، والخيار لا يكون إلا في عقد صحيح ، ولأن النهي لا لمعنى في البيع ، بل يعود إلي ضرب من الخديعة ، يمكن استدراكها بإثبات الخيار ، فأشبه بيع المصراة ، وفارق بيع الحاضر للبادي ، فإنه لا يمكن استدراكه بالخيار إذا ليس الضرر عليه إنما هو على المسلمين • وحكى عن الإمام أحمد رواية أخرى، أن التلقي فاسد لظاهر النهي والأول أصح •

والبيع للركبان بالتلقي حكمه حكم الشراء في الخيار.[٢٧٢]

المذاهب في تلقي الركبان :

لم يثبت الحنفية والمالكية خياراً في تلقي الركبان وأثبته الشافعية

---

(٢٦٩) سنن أبي داود : كتاب البيوع حديث رقم (٢٩٨٠)

(٢٧٠) مسند أحمد : باقي مسند المكثرين حديث رقم (٨٨٦٨)

(٢٧١) انظر فتح القدير والهداية : (٤٧٧/٦) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي : (٣/ ٧٠) مغني المحتاج : (٣٦/٢) المهذب : (٢٩٢/١)

(٢٧٢) انظر المراجع السابقة والمغني : (٣١٣/٦، ٣١٤)

والحنابلة والظاهرية.(٢٧٣)

مسقطات الخيار :

١ – **عدم الغبن** : اشترط الشافعية والحنابلة لإثبات هذا الخيار حصول الغبن ، قال ابن قدامة : وظاهر المذهب أنه لا خيار له إلا مع الغبن ، لأنه إنما ثبت لأجل الخديعة ودفع الضرر ، ولا ضرر مع عدم الغبن . وهذا ظاهر مذهب الشافعي ، ويحمل إطلاق الحديث في إثبات الخيار على هذا، لعلمنا بمعناه ومراده ، لأنه معنى يتعلق الخيار بمثله ؛ ولأن النبي – صلي الله عليه وسلم – جعل له الخيار إذا أتي السوق فيفهم منه أنه أشار إلي معرفته بالغبن في السوق ، ولولا ذلك لكان الخيار له من حين البيع . ويقدر الغبن بما إذا غبنهم غبناً يخرج عن العادة لأن ما دون ذلك لا ينضبط وجاء في مغني المحتاج : فإن أتموا البيع منه ولو مع جهلهم بالسعر ، أو لم يغبنوا كأن اشتراه منهم بسعر البلد أو بدونه وهم عالمون فلا خيار لهم ويشترط لهذا الخيار بقاء الغبن ، فلو لم يعلموا بالغبن حتى رخص السعر وعاد السعر عارياً عن الغبن فلا يثبت الخيار لزوال المقتضي كزوال العيب.(٢٧٤)

٢ – **الخروج لغير قصد التلقي** :قال ابن قدامة : فإن خرج لغير قصد التلقي ، فلقي ركبا، فقال القاضي: " ليس له الابتياع منه ولا الشراء . وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، ويحتمل ألا يحرم عليه ذلك .

---

(٢٧٣) انظر فتح القدير : (٤٧٧/٦) بدائع الصانع : (٢٣٢/٥) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي : (٧٠/٣) بداية المجتهد : (٢٥١/٢) مغني المحتاج : (٣٦/٢) المغني : (٣١٣/٦، ٣١٤) المحلي : مسألة (١٤٦٨)

(٢٧٤) المغني : (٣١٣/٦، ٣١٤) وانظر مغني المحتاج : (٣٦/٢)

وهو قول الليث بن سعد ٠ والوجه الثاني لأصحاب الشافعي ، لأنه لم يقصد التلقي فلم يتناوله النهي٠ ووجه الأول : أنه إنما نهى عن التلقي دفعاً للخديعة والغبن عنهم وهذا متحقق ، سواء قصد التلقي ، أو لم يقصده ، فوجب المنع منه كما لو قصد " (٢٧٥)

٣- التلقي داخل البلد أو في السوق :قال ابن قدامة : " وإن تلقي الجلب في أعلى السوق فلا بأس ، فإن ابن عمر روى أن النبي – صلي الله عليه وسلم – : " نهى أن تتلقي السلع حتى يهبط بها إلي السوق ".(٢٧٦) ؛ ولأنه إذا صار في السوق ، فقد صار في محل البيع والشراء فلم يدخل في النهى كالذي وصل إلى وسطها ".(٢٧٧)

وجاء في مغني المحتاج : " لا خيار لهم إذا كان التلقي بعد دخول البلد ولو خارج السوق، لإمكان معرفتهم الأسعار من غير المتلقين ، وإن كان ظاهر الخبر يقتضي خلافه ".(٢٧٨)

٤- التراخي بعد العلم : فلقد اشترط الشافعية في خيار الركبان أنه على الفور كخيار العيب فلو تراخي بعد العلم سقط الخيار ، أو أنهم رضوا بهذا البيع ولو مع جهلهم بالسعر ، أو كانوا يريدون البيع ولا يريدون

---

(٢٧٥) المغني : (٦/٣١٥)

(٢٧٦) صحيح البخاري : كتاب البيوع باب النهى عن تلقي الركبان، صحيح مسلم : كتاب البيوع باب تحريم تلقي الحبب سنن أبي داود : كتاب البيوع باب في التلقي، سنن الدرامي : كتاب البيوع باب لا يبع علي بيع أخيه مسند أحمد : (٢/٧، ٢٢، ٦٣)

(٢٧٧) المغني : (٦/٣١٥)

(٢٧٨) مغني المحتاج : (٢/٣٦)

الدخول إلى السوق كل ذلك يسقط الخيار .[٢٧٩] وعند الحنابلة هذا الخيار على التراخي .

وعند ابن حزم كذلك على التراخي ،فالجالب بالخيار إذا دخل السوق ولو بعد أعوام في إمضاء البيع أو رده، واشترط للإمضاء رضا الجالب صراحة بأن يلفظ الرضا، لا بأن يسكت .[٢٨٠]

٥- العلم بسعر البلد : فلو اشترى المتلقي منهم بسعر البلد أو بدونه وهم عالمون، فلا خيار لهم .

٦- إمضاء البيع والرضا به ، فلو أمضى البائع البيع بعد العلم ، دل ذلك على رضاه ، فهذا يسقط خياره ..

---

(٢٧٩) انظر السابق .

(٢٨٠) المحلى : مسألة ١٤٦٨ .

الفصل الخامس

مسقطات خيارات الغبن

المبحث الأول : مسقطات خيار الغبن

المبحث الثاني : مسقطات خيار غبن المسترسل

المبحث الثالث : مسقطات خيار غبن القاصر

المبحث الأول:مسقطات خيار الغبن

الغبن لغة : يقال غبنه في البيع غبناً : غلبه ونقصه.[٢٨١]

واصطلاحاً : بيع السلعة بسعر زائد عن تقويم المقومين ، وهو الغبن الفاحش .قال الحطاب : الغبن هو عبارة عن بيع السلعة بأكثر مما جرت عليه العادة ، أن الناس يتغابنون بمثله إذا اشتراها كذلك.[٢٨٢]

وقد يكون الغبن في حق البائع أو المشتري .

وخيار الغبن: هو إعطاء المغبون المغرور حق الخيار في فسخ العقد؛ رفعاً للضرر عنه؛ لعدم تحقق رضاه بسبب التغرير والغبن الفاحش .

والغبن محرم لما فيه من التغرير للمشتري والغش المنهي عنه ، ويحرم تعاطي أسبابه.[٢٨٣] لقوله – صلي الله عليه وسلم – (من غشنا فليس منا).[٢٨٤]

الغبن المعتبر :

الغبن الذي يرد به شرعاً هو الغبن الفاحش ، والإطلاق محمول عليه كلما ذكر في مجال الرد، لكن اليسير منه لا يمكن الاحتراز منه لأحد فمضى في البيوع ، إذ لو حكمنا برده ما نفذ بيع أبداً لأنه لا يخلو منه ، حتى إذا كان كثيراً أمكن الاحتراز منه وجب الرد به.[٢٨٥]

وقد تباينت أقوال الفقهاء في تحديد الغبن الفاحش واليسير إلي ما يلي:

---

(٢٨١) انظر المعجم الوسيط : مادة غبن .

(٢٨٢) مواهب الجليل : (٤٦٩/٤)

(٢٨٣) الروض المربع : (٤٣٧/٤)

(٢٨٤) صحيح مسلم : كتاب الإيمان باب قول النبي- صلي الله عليه وسلم – من غشنا فليس منا

(٢٨٥) انظر أحكام القرآن لابن العربي : (٢٢٤/٤) ، الخيار وأثره في العقود : (٦٤٨/٢) الموسوعة الفقهية : (١٣٩/٣١)

ذهب الحنفية إلي أن اليسير : ما يدخل تحت تقويم المقومين ·والفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين ، وقيل حد الفاحش في العروض نصف عشر القيمة ، وفي الحيوان عشر القيمة ، وفي العقار خمس القيمة، وفي الدراهم ربع عشر القيمة ، لأن الغبن يحصل بقلة الممارسة في التصرف ، والصحيح الأول · وهذا كله إذا كان سعره غير معروف بين الناس ، ويحتاج فيه إلي تقويم المقومين، وأما إذا كان معروفاً كالخبز واللحم والموز ، لا يعفي فيه الغبن وإن قل وإن كان فلساً .(٢٨٦)

وذهب المالكية إلي أن الغبن يكون بالثلث ، بأن يبيع البائع بما ينقص عن ثمن المثل ، الثلث فأكثر فذلك في حق البائع غبن ، أما في حق المشتري فأن يزيد عن ثمن المثل قدر الثلث فأكثر وقيل الزائد عن الثلث يكون غبنا ، وقيل الغبن يكون عبارة عن بيع السلعة بأكثر مما جرت العادة أن الناس يتغابنون بمثله ، وأما ما جرت به العادة فلا يوجب الرد باتفاق .(٢٨٧)

وقال الشافعية : الغبن اليسير هو ما يحتمل غالباً فيغتفر فيه ، والغبن الفاحش هو ما لا يحتمل غالباً · والمرجع في ذلك عرف بلد البيع والعادة .(٢٨٨)

وقال الحنابلة : يرجع الغبن إلي العرف والعادة على الصحيح من المذهب · نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب· وقيل يقدر الغبن بالثلث ·ونقل المرداوي عن المستوعب: المنصوص أن الغبن المثبت

---

(٢٨٦) انظر البحر الرائق : (١٦٩/٧) ، الموسوعة الفقهية : (٣١/ ١٣٩)

(٢٨٧) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي : (١٤٠/٣) الخيار وأثرة في العقود : (٦٤٩/٢) الموسوعة الفقهية : (١٣٩/٣١)

(٢٨٨) مغني المحتاج : (٢٢٤/٢)

للفسخ مالا يتغابن الناس بمثله • وحده أصحابنا بقدر ثلث قيمة المبيع وقيل يقدر بالسدس •وقيل بالربع •وظاهر كلام الخرقي: أن الخيار يثبت بمجرد الغبن وإن قل.[٢٨٩]

آراء المذاهب في إثبات الخيار : إذا كان الغبن المصاحب للعقد يسيراً ، فلا يؤثر في صحته عند جمهور الفقهاء • لكن ظاهر كلام الخرقي يثبت بمجرد الغبن وإن قل ، قال ابن هبيرة : اتفقوا على أن الغبن في البيع بما لا يفحش لا يؤثر في صحته.[٢٩٠] إلا أن الفقهاء استثنوا بعض المسائل واعتبروا الغبن يؤثر فيها حتى ولو كان يسيراً كتصرف المدين لدين مستغرق إذا كان محجور عليه ، فإذا باع أو اشتري بغبن يسير فإن هذا التصرف موقوف على إجازة الدائنين.[٢٩١]

أما الغبن الفاحش فقد اختلف الفقهاء في إثباته للخيار إلي ثلاثة اتجاهات :

الاتجاه الأول : ذهب الحنفية في ظاهر الرواية والشافعية والمالكية علي المشهور إلي أن مجرد الغبن الفاحش لا يثبت الخيار ، ولا يوجب الرد ، قال الحصكفي : لا رد بغبن فاحش في ظاهر الرواية وبه أفتى بعضهم مطلقاً.[٢٩٢]

وقال الدرديري : ولا يرد المبيع بغبن بأن يكثر الثمن أو يقل جداً، ولو خالف العادة بأن خرج عن معتاد العقلاء.[٢٩٣]

---

(٢٨٩) انظر الإنصاف : (٣٩٤/٤، ٣٩٥) المغني : (٣٦/٦، ٣٧)

(٢٩٠) الإفصاح : (٣٢٤/١)

(٢٩١) البحر الرائق : (١٦٩/٧) ، الإنصاف : (٣٩٥/٤) ، الموسوعة الفقهية : (١٤٠/٣١)

(٢٩٢) الدر المختار : (٥٦٦/٤)

(٢٩٣) انظر الشرح الكبير مع وحاشية الدسوقي : (١٤٠/٣)

وقد استثنى الحنفية والمالكية بعض العقود والتصرفات ، وقالوا بأثر الغبن الفاحش فيها، وإن لم يصاحبه تغرير كالتصرف في مال الوقف ، وأموال المحجور عليهم بسبب الصغر والجنون والسفه ؛ لأن التصرف في هذه الأموال مقيد بالمصلحة.(٢٩٤)

الاتجاه الثاني : ذهب بعض الحنفية وبعض المالكية ،منهم ابن القصار ، والحنابلة إلي أن للمغبون حق الخيار بين إمضاء العقد أو فسخه وإن لم يصاحب الغبن تغرير . قال ابن عابدين نقل عن الحموي : فقد تحرر أن المذهب عدم الرد بالغبن الفاحش ، ولكن بعض مشايخنا أفتى بالرد مطلقاً.(٢٩٥) وقال ابن عرفة نقلا عن المتيطي قال : قال بعض البغداديين: إن زاد المشتري في البيع على قيمة الثلث فأكثر فسخ البيع ، وكذلك إن باع بنقصان الثلث من قيمته فأعلي إذا كان جاهلاً بما صنع . وحكي ابن القصار عن مذهب مالك : للمغبون الرد إذا كان فاحشاً ، وهذا إذا كان المغبون جاهلاً بالقيم .(٢٩٦)

وقال الحنابلة: إن العاقد المغبون له حق الخيار إذا غبن في ثلاث صور: تلقي الركبان ، وبيع الناجش ، ولو بلا مواطأة من البائع ، والمسترسل إذا اطمأن واستأنس وغبن ، فيثبت له الخيار ولا أرش مع إمساك وسيأتي تفصيل ذلك.(٢٩٧)

الاتجاه الثالث : إعطاء المغبون حق الخيار إذا صاحب الغبن تغرير ، فيسمي خيار الغبن مع التغرير ، وهو أن يغرر البائع المشتري ، أو بالعكس تغريراً قولياً ، وهو التغرير في السعر، أو تغريراً فعلياً ، وهو

---

(٢٩٤) انظر الموسوعة الفقهية : (١٤١/٣١)

(٢٩٥)انظر حاشية ابن عابدين : (٥٦٦/٤)

(٢٩٦)الشرح الكبير وحاشية الدسوقي : (١٤٠/٣) الموسوعة الفقهية : (١٤٢/٣١)

(٢٩٧) انظر المغني : (٣٦/٦)، الروض المربع : (٤٣٣/٤)

التغرير في الوصف ، بشرط أن يكون الغبن فاحشاً • فيعطي المغبون المغرور حق خيار فسخ العقد رفعاً للضرر عنه، نظراً لعدم تحقق رضاه، بسبب التغرير والغبن الفاحش• وبهذا يقول بعض الحنفية ، وصححه الزيلعي، وأفتى به صدر الإسلام وغيره •

حكمه : إعطاء المغبون المغرور، حق خيار فسخ العقد رفعاً للضرر عنه لعدم تحقق رضاه بسبب التغرير ، والغبن الفاحش.(٢٩٨)

والاتجاه الثالث يكون مقبولاً؛ لأن المغبون معذور في حالة التغرير، حيث إن الغبن لحقه بسبب الخداع والتضليل، بخلاف الصورة الأخرى، فإن الغبن لحقه نتيجة تقصيره وعدم ترويه •

مسقطات الخيار :

١ – **العلم بالغبن والإقدام على التعاقد** : يشترط لقيام خيار الغبن، أن يكون المغبون جاهلاً بوقوعه في الغبن عند التعاقد ، أما إذا كان عالماً بالغبن، وأقدم على التعاقد فلا خيار له ، لأنه أتى من قبل نفسه ، فكأنه أسقط حقه راضياً، أما إذا كان جاهلاً فإن ذلك يجعل العقد غير لازم في جانبه فيحق له أن يفسخ العقد؛ لأن الغبن ظلم وهو مطلوب رفعه• وهذا عند بعض الفقهاء•

٢– **بذل الغابن التفاوت** : إن بذل الغابن التفاوت، احتمل سقوط الخيار عند الإمامية؛ لانتفاء موجبه، ويحتمل عدم السقوط استصحاباً للثبوت ، لأنه ثبت له ، فلا يزول إلا لسبب شرعي ، لكن إن اتفقا على إسقاطه بعوض أو بدونه ، صح بعد العلم بالغبن ، بل قبله أيضاً علي الظاهر لأن شرطه هو الغبن الواقع، ولو لم يظهر، وكونه إسقاطاً لما لم يتحقق

---

(٢٩٨) انظر تبيين الحقائق : (٧٩/٤) البحر الرائق : (٦ /١٢٥)، الدر المختار : (٥٦٦/٤) الفقه الإسلامي وأدلته : (٥٢٧/٤)

لا يضر ، لأنه إبراء •وكذلك الحال لو اشترطا سقوطه في متن العقد يصح• [٢٩٩]

ويسقط خيار الغبن مع التغرير عند الحنفية على ما يلي :

٣ – **التصرف في المبيع بعد العلم بالغبن :** المشتري الذي حصل له تغرير، إذا اطلع على الغبن الفاحش، ثم تصرف في المبيع تصرف الملاك سقط حق فسخه ، كما لو عرض المبيع للبيع ، أو سقي الأرض المبيعة ، أو غرسها إلي غير ذلك من التصرفات الدالة علي الرضا • أما لو تصرف المشتري في المبيع قبل اطلاعه علي الغبن الفاحش ، فلا يسقط حقه في الفسخ ، لأن تصرفه في هذه الصور لا يدل على الرضى •

٤ – **هلاك المبيع أو تغيره أو تعيبه :** إذا هلك أو استهلك المبيع الذي بيع بغبن فاحش، وغرر، أو حدث فيه عيب، أوبني مشتري العرصة عليها بناء لا يكون للمغبون أن يفسخ البيع ، ولو كان ذلك قبل علمه بالغبن ، وكذا لو حدث به ما يمنع الرد ، أو هلك بعضه ، أو أخرجه عن ملكه ببيع لا خيار فيه للبائع ، أو بهبة مع تسليم ، أو أخذ منه بالشفعة ، لأن إخراج المبيع عن ملكه بمنزلة الاستهلاك ، لأن تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات • أما لو باعه على أنه بالخيار ، ثم اطلع على الغبن فله أن يرده، لأن البيع بشرط الخيار للبائع، لا يتعلق به حق المشتري ، لأنه لا يخرج المبيع عن حق البائع•

٥ – **موت المغبون :** إذا مات من غر بغبن فاحش لا تنتقل دعوى التغرير لوارثه ، لأن خيار الغرور من الحقوق المجردة وهي لا تورث،

---

(٢٩٩) انظر الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية: (٣/٤٦٥)

وكذا لو أقام المغرور دعواه ولكنه مات قبل الحكم بها • فالظاهرأن حق الفسخ لا ينتقل إلي ورثته لموته قبل أن يتقرر حقه • ولو مات الغار قبل أن يقيم المغرور دعواه بالغبن والتغرير • فللمغرور أن يقيمها على ورثته.(٣٠٠)

٦ – الغبن اليسير : إن الغبن الذي يرد به شرعاً هو الغبن الفاحش ، والإطلاق محمول عليه كلما ذكر في مجال الرد ، لكن اليسير منه لا يمكن الاحتراز منه لأحد ، والغبن اليسير وهوما يدخل تحت تقويم المقومين، أي تقدير الخبراء للمعقود عليه، فإذا باع شيئاً بتسعين، وقد قومه أحد الخبراء بتسعين، والآخر بثمانين، والثالث بمائة كان يسيراً، وإنما كان يسيراً؛ لأن النقص فيه ليس متحققاً، بل محتملاً. والغبن الفاحش: عكسه، وهو ما لم يكون داخلاً تحت تقويم المقومين، ففي المثال السابق، لو باعه بسبعين كان الغبن فاحشا في حق البائع، أو باعه بمائة وعشرة كان الغبن فيه فاحشاً للمشتري؛لأن السبعين لم تأت في التقويم،ومثلها المائة وعشرة(٣٠١)

٧ – الغبن مع عدم التغرير عند الحنفية: فإذا لم يصاحب الغبن تغرير فلا خيار؛ لأن التقصير من المغبون ، حيث لم يراجع أهل الخبرة •

---

(٣٠٠) انظر مجلة الأحكام العدلية وشرحها لسليم رستم باز : (١/١٩٩ ، ٢٠٠) المواد (٣٥٨، ٣٥٩، ٣٦٠)

(٣٠١) انظر بدائع الصنائع: (٦/٣٠) والمدخل في التعريف بالفقه الإسلامي : صـ ٥٧٦

المبحث الثاني :مسقطات خيار غبن المسترسل:

تعريف خيار غبن المسترسل :حق المسترسل إذا غبن غبنا يخرج عن العادة في الخيار بين فسخ البيع وبين إمضائه .

والمسترسل : هو الذي يشترى السلعة بثمن زائد على ما يشتريه في العادة لجهله بقيمة السلعة، وهو الجاهل بقيمة السلعة ، ولا يحسن المبايعة . قال أحمد : المسترسل الذي لا يحسن أن يماكس .وفي لفظ الذي لا يماكس، فكأنه استرسل إلى البائع، فأخذ ما أعطاه من غير مماكسة،ولا معرفة بغبنه.[٣٠٢]وقال المالكية : المسترسل هو المستسلم لبائعه.[٣٠٣]

وقد اختلف الفقهاء في ثبوت الخيار للمسترسل إذا غبن غبناً يخرج عن العادة . فذهب المالكية والحنابلة إلى إثبات خيار الغبن للمسترسل وله أن يمضي أو يفسخ ، قال ابن قدامة : المسترسل إذا غبن غبناً يخرج عن العادة ، فله الخيار بين الفسخ والإمضاء، وبهذا قال مالك ، لأنه غبن حصل لجهله بالمبيع فأثبت الخيار، كالغبن في تلقي الركبان ، والنجش ، فأما غير المسترسل فإنه دخل على بصيرة بالغبن ، فهو كالعالم بالعيب ، وكذا لو استعجل فجهل ما لو تثبت لعلمه ، لم يكن له خيار ، لأنه انبنى على تقصيره وتفريطه ، وهناك رواية ذكرها ابن أبي موسى بصيغة قيل مقتضاها أن الغبن لازم للمسترسل أيضاً ؛ لأن نقصان قيمة السلعة مع سلامتها لا يمنع لزوم العقد ، كبيع غير المسترسل ، وكالغبن اليسير.[٣٠٤] .

---

(٣٠٢) المغني : (٣٦/٦) ، الفروع : (٩٧/٤)

(٣٠٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي : (١٤٠/٣)

(٣٠٤) المغني : (٣٦/٦)

وعند المالكية • فقد صرح خليل بأنه لا يرد بالغبن ولو خالف العادة ، وأفاد شراحه بأن ذلك هو المشهور من المذهب • وأن هناك قولاً بأنه يرد • أما إذا كان الغبن يسيراً فالاتفاق على لزوم العقد معه وعدم الرد •

وقد ذكر ابن رشد في المقدمات : أن حكم الغبن يختلف بحسب البيع ، ففي بيع المكايسة (المساومة) ، وهو أن يساوم الرجل الرجل في سلعته فيبتاعها منه بما يتفقان عليه من الثمن ، ثم لا قيام للمبتاع فيها بغبن ولا بغلط على المشهور من الأقوال • وقد قيل إنه يرجع بالغلط • ففي بيع المساومة لا قيام بالغبن ، قال ابن رشد : ولا أعرف في المذهب في ذلك نص خلاف• ثم ذكر حكاية بعض البغداديين عن المذهب على وجوب الرد بالغبن إذا كان أكثر من الثلث •

وقال ابن رشد : والقيام بالغبن إذا كان على الاسترسال والاستئمانة واجب بإجماع ، لقول الرسول – صلي الله عليه وسلم – (غبن المسترسل ظلم)•[(٣٠٥)]•[(٣٠٦)]

ولا يثبت الحنفية والشافعية خيار الغبن للمسترسل ، وأنه يلزمه البيع وليس له فسخه ، لأن نقصان قيمة السلعة مع سلامتها لا يمنع لزوم العقد كبيع غير المسترسل وكالغبن اليسير ، فلا يثبت للمغبون الرد ، لأن المبيع سليم ، ولم يوجد من جهة البائع تدليس ، وإنما فرط المشتري

---

(٣٠٥) أخرجه الطبراني عن أبي أمامة : " غبن المسترسل حرام " وذكره السيوطي في الجامع الصغير ووضع عليه علامة الضعف (ض) وذكره من رواية البيهقي عن أنس بلفظ: " غبن المسترسل ربا " وقال إنه روى كذلك عن جابر ، وعن علي • انظر هامش المقدمات الممهدات : (١٣٩/٢)

(٣٠٦) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي : (١٤٠/٣) المقدمات الممهدات : (١٣٨/٢ ،١٣٩) الخيار وأثره في العقود : (٦٧٠/٢)

في ترك التأمل فلم يجز له الرد • وفي رواية أخري عند الحنفية أنه يفتي بالرد إذا حدث غرر وذلك رفقاً بالناس•[٣٠٧]

مسقطات الخيار :

١ – إمضاء البيع: فإذا أمضى المغبون في بيع المسترسل البيع وهو يعلم فقد سقط خياره••

٢– العلم بالغبن: فإذا علم بالغبن وأمضى البيع ، فقد سقط خياره كغير المسترسل ، فإنه دخل على بصيرة بالغبن ، فهو كالعالم بالعيب •

٣ – الاستعجال: فلو استعجل فجهل ما لو تثبت لعلمه، لم يكن له خيار ؛ لأنه انبني على تفريطه وتقصير •• قال ابن قدامة : وأما العلم بذلك ، والذي لو توقف لعرف ، إذا استعجل في الحال فغبن فلا خيار له•[٣٠٨]

٤ – الغبن اليسير : فلو كان الغبن ليس فاحشاً ، ولا يخرج عن العادة يسقط الخيار ، لأنه شرط الغبن عند الحنابلة أن يخرج الغبن عـن العادة•[٣٠٩]

٥ – إعلام البائع المشتري أن المبيع غال ، وأنه مغبون فيه ، ورضى المشتري بذلك ، فلا خيار له ، لأنه دخل على بصيرة•[٣١٠]

لكن إذا تحقق أن المغبون مسترسل وأن البائع لم يعلمه وكان الغبن خارجاً عن المعتاد، فللمغبون الخيار بين الفسخ والإمضاء مجاناً ، فهذا هو الموجب ، (أي إن أمسك المغبون فيه لم يكن له المطالبة بالأرش وهو هنا مقدار الغبن)•[٣١١]

---

(٣٠٧) انظر المغني : (٣٦٠/٦) الموسوعة الفقهية : (٢٩٦/٣)

(٣٠٨) المغني : (٣٦/٦)

(٣٠٩) السابق •

(٣١٠) انظر الفروع : (٩٧/٤)

(٣١١) انظر الخيار وأثره في العقود : (٦٥٢/٢)

المبحث الثالث : مسقطات خيار غبن القاصر

تعريف خيار غبن القاصر :هو حق المحجور عليه، والموكل في نقض البيع في حال غبن الوصي عن القاصر ، أو الوكيل عمن وكله درءاً للضرر الواقع علي القاصر، والموكل، وكذلك يثبت للقائم في الغبن وكيلاً كان أو وصياً فيثبت لهما حق الرد وهذا ما ذهب إليه المالـــــــكية.(٣١٢)

وذهب الحنفية إلي إبطال العقد المشتمل على غبنهما • جاء في مجلة الأحكام العدلية : " إذا وجد غبن فاحش في البيع ولم يوجد تغرير فليس للمغبون أن يفسخ البيع إلا إذا وجد الغبن وحده في مال اليتيم، لا يصح البيع، ومال الوقف وبيت المال حكمه حكم مال اليتيم ، لأن بيع مال اليتيم وما عطف عليه بغبن فاحش باطل لا ينعقد أصلاً.(٣١٣)

ما يسقط هذا الخيار :

١ – **التصرف في المبيع بما يدل على الرضا** : يسقط الخيار، وللقائم نقض البيع في حال قيام السلعة وأما في فواتها فلا نقض، لأن القيام بالغبن يفوت بالبيع.

٢ – **التلف (أو فوات المبيع)** : فإن فات المبيع رجع الموكل والمحجور عليه على المشتري بما وقع الغبن والمحاباة به ، فإن تعذر الرجوع على المشتري رجع على البائع (وهو الوكيل والوصي) بذلك، وإن اشتريا بغبن ، وفات ذلك المشتري ، رجع الموكل والمحجور عليه على البائع بما وقعت المحاباة والغبن به ، فإن تعذر الرجوع على

---

(٣١٢) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي : (٣/١٤٠)، مواهب الجليل : (٤/ ٤٧٢)

(٣١٣) انظر مجلة الأحكام العدلية وشرحها : (١/١٩٩) لسليم بن رستم باز •

المشتري رجع على البائع وهو الوكيل والوصي بذلك، وإن اشتريا بغبن وفات ذلك المشتري، رجع الموكل والمحجورعلى البائع بما وقعت المحاباة والغبن به، فإن تعذر الرجوع على البائع رجعا على المشتري وهو الوكيل و الوصي •

قال ابن عرفة : ولا يتقيد الرجوع بالثلث ، فيرجع بكل ما نقص عن القيمة نقصاً بيناً ، أو زاد عليها زيادة بينة ، وان لم يكن الثلث •(٣١٤)

(٣١٤) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي : (٣/١٤٠) مواهب الجليل : (٤/ ٤٧٢، ٤٧٣) الخيار وأثره في العقود : (٢/٦٧٣، ٦٧٤) الموسوعة الفقهية : (٢٠/ ١٥٤)

الفصل السادس

مسقطات خيارات الخلف

المبحث الأول : مسقطات خيار فوات الشرط

المبحث الثاني : مسقطات خيار فوات الوصف

المبحث الثالث : مسقطات خيار اختلاف المقدار

المبحث الأول:مسقطات خيار فوات الشرط

تعريف فوات الشرط : هو عدم تحقيق الغرض منه ٠

وخيار فوات الشرط : هو خيار يثبت بفوات الفعل المشروط من العاقد فوق مقتضى العقد. فإذا اشترى مشترٍ سلعة من البائع ، على أن يرهنه بها شيئا من ماله يعرفانه، أو على أن يعطيه بالثمن حميلاً يعرفانه،فالبيع جائز،فإن أبى تسليم الرهن،أو أبى الحميل أن يتحمل، فالبائع مخير في فسخ البيع، وفي إقامته بلا رهن ولاحميل[٣١٥]

وهو خيار يثبت لفقد شرط صحيح وقد عده الحنابلة الخيار العاشر في عداد الخيارات.[٣١٦]

وقد يثبت هذا الشرط للبائع وللمشتري٠

قال الكاساني : ولو قبل المشتري المبيع على هذا الشرط أي على أن يعطي رهناً بالثمن ، ثم امتنع من تسليم الرهن لا يجبر على التسليم عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يجبر عليه ٠ وجه قوله :أن الرهن إذا شرط في البيع فقد صار حقاً من حقوقه والجبر على التسليم من حقوق البيع فيجبر عليه ،وقال الكاساني : ولنا أن الرهن عقد تبرع في الأصل، واشتراطه في البيع لا يخرجه عن أن يكون تبرعاً ، والجبر على التبرع ليس بمشروع فلا يجبر عليه ، ولكن يقال له ، إما أن تدفع الرهن أو قيمته ، أو تؤدي الثمن أو يفسخ البائع البيع؛ لأن البائع لم يرض بزوال المبيع عن ملكه إلا بوثيقة الرهن أو بقيمته ؛ لأن قيمته تقوم مقامه ، ولأن الدين يستوفي من مالية الرهن، وهي قيمته، وإذا أدى الثمن ، فقد

(٣١٥) انظر المغني : (٤٩٩/٦)

(٣١٦) انظر حاشية الروض المربع : (٤٧٥/٤)

حصل المقصود ، فلا معنى للفسخ ، ولو امتنع المشترى من هذه الوجوه ، فللبائع أن يفسخ البيع لفوات الشرط والغرض .[٣١٧]

فهنا يثبت الحنفية خيار فوات الشرط وإن كانوا لا يسمونه بذلك ، بل يعبرون بأن له حق فسخ العقد ، وهذا فيما لا يمكن إجبار الممتنع على فعله . أما إذا كان شرطاً يمكن الإجبار عليه ، فإن العاقد إذا امتنع عن الوفاء بشرط التزم به للعاقد الآخر، وكان شرطاً صحيحاً ، فإن الأصل أن يتوصل المشترط إلى تنفيذه بالرجوع إلى القضاء ليوفيه جبراً ، بخلاف ما لا يمكن إجبار الممتنع على فعله .[٣١٨]

وقال مالك وأبو ثور : يلزم الرهن إذا كان مشروطاً في عقد البيع ويجبر عليه المشترى ، وإن وجده الحاكم دفعه إلى البائع ، لأن عقد البيع وقع عليه ، فأشبه الخيار .[٣١٩]

أما الشافعية :فقد أخذوا بمبدأ النهى عن بيع وشرط ، كما لو باعه بشرط أن يقرضه ، أو اشترى ثوباً بشرط أن يخيطه البائع ، أو زرعاً بشرط أن يحصده البائع ، لكنهم استثنوا من النهى عن البيع وشرط صوراً حكموا بصحتها، كالبيع بشرط الأجل، أو الرهن، أو الكفيل – مع المعلومية والتعيين في ذلك كله – أو بشرط الإشهاد . فإن لم يوف الملتزم بالشرط بأن لم يرهن أو لم يتكفل الكفيل المعين ثبت الخيار للمشترط لفوات الشرط ، ولا يجبر من شرط عليه الشرط على القيام بما شرط ، لزوال الضرر بالفسخ ، كما لا يقوم غير المعين مقامه إذا تلف .[٣٢٠]

---

(٣١٧) انظر بدائع الصنائع : (١٧١/٥)

(٣١٨) انظر السابق والموسوعة الفقهية : (١٥٤/٢٠)

(٣١٩) انظر المغني : (٥٠٠/٦، ٥٠١)

(٣٢٠) انظر المنهاج ومغني المحتاج : (٣٢/٢) والموسوعة الفقهية : (١٥٥/٢٠)

وقال الحنابلة : إن البيع بشرط الرهن أو الضمين صحيح ، والشرط صحيح أيضاً ، لأنه من مصلحة العقد غير مناف لمقتضاه ، ولا نعلم في صحته خلافاً إذا كان معلوماً ، فإن المشترى إن وفى بالشرط فسلم الرهن ، أو حمل عنه الحميل لزم البيع ، وإن أبى تسليم الرهن ، أو أبى الحميل أن يتحمل عنه ، فللبائع الخيار بين فسخ البيع وبين إتمامه والرضا به بلا رهن ولا حميل ، فإن رضى به لزمه البيع ، وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي.(٣٢١)

قال ابن قدامـــــة : ومتى لم يف المشترى للبائع بشرطه ، كان له الفسخ ، كما لو شرط له صفة في الثمن فلم يف بها ، ولأنه أحد المتعاقدين ، فإذا لم يف بما شرط في العقد ثبت الخيار لصاحبه ، كالبائع إذا شرط المبيع على صفة فبان بخلافها.(٣٢٢)

وذهب الحنابلة إلى أن الشرط قد يكون في ذاته غير ملزم شرعا للمشروط عليه ومع ذلك يصح اشتراطه،وتكون ثمرة صحته اشتراطه تمكين المشروط له من فسخ العقد عند عدم وفاء المشترط.(٣٢٣)

وهذا الخيار يثبت للبائع إن شرط له ، وإن شرط للمشترى فله إذا فات المشروط من جهة البائع لفوات المشروط. (٣٢٤)

مسقطات الخيار :

يسقط هذا الخيار بما يسقط به خيار العيب ويزاد عليه ما هو خاص بهذا الخيار على النحو التالي :

---

(٣٢١) انظر المغني : (٦/٥٠٠)

(٣٢٢) السابق : (٦/٥٠١)

(٣٢٣) الموسوعة الفقهية : (٢٠/١٥٦)

(٣٢٤) مغني المحتاج :(٢/٣٢)

١- إذا أدى المشترى الثمن: فقد حصل المقصود، ولا معنى للفسخ، وبذلك يسقط حق البائع في الخيار إذا كان الشرط للبائع.(٣٢٥)

٢- إذا وفى أحد العاقدين للآخر بما شرط عليه: فيسقط خيار المشترط ؛ لأن صاحبه قد وفى له بما اشترطه .

٣- إسقاط الخيار بالإسقاط أو الإبراء عنه، فإذا أسقط البائع الشرط الذي اشترطه على المشترى كالرهن بالثمن سقط خياره ولزمه البيع .

٤- التراخي في عدم الفسخ مع عدم وفاء المشروط عليه بالشرط المتفق عليه ، فيلزم في هذه الحالة البيع ويسقط الخيار، وهذا عند من يري أن ذلك الخيار على الفور كالشافعية أما من يري أنه على التراخي ، فلا يسقط الخيار إلا إذا وجد ما يدل على الرضا.(٣٢٦)

٥- الرضا بالبيع وإتمامه أو إمضائه بدون شرط : فإن رضى به لزمه البيع وسقط الخيار ، لأنه إذا كان الشرط للبائع ، فللبائع الخيار إذا لم يف المشترى بالشرط بين فسخ البيع وبين إتمامه والرضا به بلا رهن ولا حميل ، فإن رضى به لزمه البيع وسقط خياره.(٣٢٧)

٦- إذا رد المشترى المبيع لعيب وجده فيه ، سقط الخيار لأن هذا ينهى العقد ، فيكون الخيار منتهياً تبعاً له .

٧ – فسخ العقد من قبل من له الخيار لفوات الشرط المشروط في العقد.

---

(٣٢٥) انظر بدائع الصنائع : (١٧١/٥)

(٣٢٦) انظر مغني المحتاج : (٣٢/٢)

(٣٢٧) انظر المغني : (٥٠٠/٦)

المبحث الثاني : مسقطات خيار فوات الوصف

تعريف خيار فوات الوصف المرغوب فيه : هو خيار خلف الوصف المشروط : وهو أن يكون المشترى مخيراً بين أن يقبل المبيع بكل الثمن المسمى، أو أن يفسخ البيع، حيث فات وصف مرغوب فيه في بيع شيء غائب عن مجلس العقد ، كأن يشترى عبداً على أنه خباز ، أو كاتب، أو يشترى بقرة على أنها حلوب، فظهرت أنها غير حلوب، أو أن يشترى شيئاً يشترط فيه صفة معينة غير ظاهرة تعرف بالتجربة، ثم يتبين عدم وجود الصفة ، فيكون المشترى بالخيار إن شاء أخذ بجميع الثمن المسمى ، وإن شاء ترك ؛ لأن هذا وصف مرغوب فيه فيستحق في العقد بالشرط، ثم فواته يوجب التخيير، لأنه ما رضى به دونه، فصار كفوات وصف السلامة.[٣٢٨] فهو حق المشتري في الفسخ؛ لتخلف وصف مرغوب اشترطه العاقد في المعقود عليه .

آراء الفقهاء فيه :

ذهب إلي إثبات هذا الخيار الحنفية، وجعله ابن الهمام مسألة في خيار الشرط ، والمالكية وجعلوه من أحكام العيب، والشافعية والحنابلة وجعلوه داخلا في خيار العيب، وعللوا حق الخيار بأنه ظهر أنقص مما شرط ، فصار كالمعيب يخرج أنقص مما اقتضاه العرف ، ويستند ثبوته علي ثبوت خيار العيب ؛ لأن فوات الوصف المرغوب بعد أن حصل الالتزام به من البائع ، هو في معني فوات وصف السلامة في المبيع إذا

---

(٣٢٨) انظر فتح القدير : (٣٣٢/٦) الدر المختار : (٥٨٧/٤)، المغني : (٣٤/٦) المهذب : (٢٨٧/١)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي : (١٠٨/٣) الفقه الإسلامي وأدلته : (٥٢٢/٤) الموسوعة الفقهية : (١٦٠/٢٠)

ظهر فيه عيب ، فكما يثبت في الصورة الأخيرة خيار العيب يثبت في الصورة الأولي خيار الوصف ، وكل من الخيارين يثبت لتخلف شرط في المحل[٣٢٩]

والفرق بين خيار فوات الوصف، وخيار الشرط ،في خيار فوات الوصف يشترط لكون الوصف معتبراً أن يكون المطلوب وجوده وصفا ، أما لو كان ملكية عين أخرى أو منفعة ونحو ذلك مما هو ليس من قبيل الأوصاف، فليس من باب فوات الوصف وإنما هو من باب الشروط والفرق بين خيار فوات الوصف وخيار العيب ، أن يكون فوات الوصف المشترط ليس عيباً،

وقد تواردت عبارات فقهاء المذاهب المثبتين لهذا الخيار علي أن الصفة المقصودة ينبغي أن تكون مما لا يعد فقدها عيباً ، وإلا كانت القضية من باب خيار العيب.[٣٣٠]

موجب خيار فوات الوصف :

إذا وجد المشتري المبيع علي خلاف الوصف المشروط كان له حق رد المبيع أو أخذه بجميع الثمن دون أرش للوصف الفائت . وأما كونه يكون منحصراً في أمرين، وهما الرد، أو الأخذ بجميع الثمن ، وعدم تخويل المشتري الرجوع بحصة الفوات إلا عند امتناع الرد ، فهو أن الفائت وصف ، وأن الأوصاف ما لم تكن مقصودة لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد على ما عرف ، وتدخل من غير ذكر ، ولو

---

(٣٢٩) انظر المراجع السابقة .

(٣٣٠)انظر المغني : (٢٣٨/٦) المجموع : (٣٢٤/٩)

فاتت بيد البائع قبل التسليم لم ينقص من الثمن شيء.(٣٣١)

وكل ما سبق إذا لم يمتنع الرد ، فإذا امتنع الرد بسبب من الأسباب، كما لو تعيب المبيع في يده لزم البيع، ورجع المشتري على البائع بحصة الوصف الفائت من الثمن (بنقصان الثمن)، وذلك بأن يقوم المبيع مع الوصف المشروط وبدونه ويرجع المشتري بالتفاوت، وعن أبي حنيفة لا يرجع بشيء ؛ لأن ثبوت الخيار للمشتري بالشرط لا بالعقد ، وتعذر الرد في خيار الشرط لا يوجب الرجوع على البائع فكذا هذا ، والصحيح الرواية السابقة – وهي من ظاهر الرواية – وبه قال الشافعي ، لأن البائع عجز عن تسليمه وصف السلامة كما في العيب.(٣٣٢)

وشرائط الوصف المعتبر : أن يكون المطلوب وجوده وصفاً ، وأن يكون الوصف المرغوب مباحاً في الشرع ، وأن يكون الوصف منضبطاً ليس فيه غرر ، وأن يكون الوصف مرغوباً فيه حسب العادة، وأن يوافق البائع في العقد على الوصف.(٣٣٣)

---

(٣٣١) انظر فتح القدير : (٣٣٢/٦ ، ٣٣٤،٣٣٣) وانظر بدائع الصنائع : (١٧٢/٥) المادة (٣١٠) من مجلة الأحكام العدلية وشرحها لسليم رستم من مجلة الأحكام العدلية .وعند الشافعية إذا ظهر الخلف في الصفة المشترطة فله الأرش انظر المجموع : (٣٧١/١٢)

(٣٣٢) انظر المراجع السابقة والموسوعة الفقهية : (١٦٢/٢٠)

(٣٣٣) انظر بدائع الصنائع : (١٦٩/٥، ١٧٢) فتح القدير : (٣٣٢/٦، ٣٣٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي: (١٠٨/٣) والمجموع : (٣٣٤/٩) تكملة المجموع : (٣٦٥/١٢، ٣٦٦) مغني المحتاج : (٣٤/٢، ٣٥) المغني : (٢٣٩/٦) الموسوعة الفقهية : (١٥٩/٢٠، ١٦٠)

ويشترط في تخلف الوصف لبقاء العقد صحيحاً واستلزامه الخيار ، أن يكون التخلف داخلاً تحت جنس المبيع .

قال ابن الهمام : " واعلم أنه إذا شرط في البيع ما يجوز اشتراطه فوجده بخلافه فتارة يكون البيع فاسداً، كأن كان التفاوت في الجنس فحكمه الفساد ، كأن يشتري داراً على أن بناءها آجر فإذا هو لبن ، أو اشترى ثوباً على أنه كتان فوجده قطناً ، أو أبيض مصبوغ بعصفر فإذا هو بزعفران ، فهو فاسد في جميع ذلك والضابط هو فحش التفاوت في الأغراض وعدمه ، وذلك بأن يقارن المبيع بالمسمي في العقد ويرى مدى الاختلاف بينهما فإن كان التفاوت في الجنس فحكمه الفساد ؛ ولأن ما فحش التفاوت بين أغراضه فهو أجناس .

وتارة يستمر على الصحة ويثبت للمشتري الخيار ، وضابطه أن يكون المبيع من جنس المسمى؛ والاختلاف في النوع فحسب ففيه الخيار، كما لو اشترى جارية على أنها مولدة الكوفة فإذا مولدة بغداد ، أو غلام على أنه تاجر، أو كاتب فإذا هو لا يحسنه ، أو اشترى لحم معز فإذا هو لحم ضأن وعكسه فكل ذلك بيع صحيح ويثبت للمشتري الخيار .

وتارة يستمر البيع صحيحاً ولا خيار للمشتري وهو إذا ما وجده خيراً مما شرطه.(٣٣٤)

مسقطات الخيار :

يسقط هذا الخيار بما يسقط به خيار العيب ويزاد عليه ما هو خاص بهذا الخيار على النحو التالي :

١ - إذا وجد المشتري في المبيع بعد قبضه أدني ما يطلق عليه اسم الوصف المشترط: فلا يكون له حق الرد ويسقط خياره .

---

(٣٣٤) انظر فتح القدير : (٣٣٤/٦)

قال ابن الهمام : " فإن قبضه المشتري ووجده كاتباً أو خبازاً علي أدني ما يطلق عليه الاسم لا يكون له حق الرد ، ومعناه أن يوجد منه أدني ما ينطلق عليه اسم الكاتب والخباز ، أعنى الاسم الذي يشعر بالحرفة ، أما إن لم يجد الوصف أصلاً، أو وجد منه شيئا يسيراً لا ينطلق عليه الاسم، فله الرد، كأن فعل من ذلك ما ليس كذلك، كان له حق الرد، بأن يكتب شيئاً يسيراً ناقصاً في الوضع، أو يخبز قدر ما يدفع عنه الهـــلاك بأكله".[335]

٢- أن يأتي المبيع أحسن مما اشترطه المشتري: كأن يشترط في المشتراة أن تكون سبطة.[336] فبانت جعدة ، أو جاهلة فبانت عالمة ، فلا خيار له ؛ لأنه زاده خيراً ؛ لأنها صفة أفضل من الصفة المــشروطة.[337]

٣ - إذا تصرف المشتري في المبيع تصرف الملاك بطل خياره ، لأن تصرفه دلالة على رضاه بالمبيع وصار البيع لازماً.[338]

٤ - التأخير عن يومين عند المالكية والتأخير بعد العلم عند الشافعية ، لأنه على الفور عندهم وذهب الحنفية والحنابلة إلي أنه يثبت على التراخي ولا يتوقف بزمن معين إلي أن يوجد ما يسقطه مما يدل على الرضا.[339]

---

(٣٣٥) انظر فتح القدير : (٣٣٣/٦)

(٣٣٦) شعرها مسترسل لا جعودة فيه . انظر المغني : (٢٣٩/٦)

(٣٣٧) انظر المغني : (٢٣٩/٦) فتح القدير : (٣٣٥/٦) وشرح المادة(٣١٢) من مجلة الأحكام العدلية.

(٣٣٨) أنظر المادة (٣١٢) من مجلة الأحكام العدلية.

(٣٣٩) انظر تكملة المجموع : (٣٧٠/١٢) ومواهب الجليل : (٤٤٨/٤) الخيار وأثره في العقود : (٧٣١/٢)

٥ – إسقاط الخيار بصريح الإسقاط والإبراء عنه ، لأن الخيار حق خالص للمشتري، فله النزول عنه، ومثل الإسقاط في الحكم الإبراء ٠

٦ – رضا المشتري بالعيب، بعد العلم به إذا عبر عنه بصورة صريحة كرضيت، أو أسقطت الخيار، أو أجزت العقد ، أو أمضيته ٠

٧ – تلف المبيع أو هلاكه ، أو تعيبه عند المشتري، وهذا يسقط الخيار ، وفي هذه الحالة يرجع المشتري على البائع بحصته من الثمن، بأن يقوم العبد كاتباً، وغير كاتب فيرجع بالتفاوت ٠(٣٤٠)

٨ – تعويض المشتري وذلك عند الشافعية ورضا المشتري بالتعويض

---

(٣٤٠) انظر فتح القدير : (٣٣٣/٦)

المبحث الثالث : مسقطات خيار اختلاف المقدار

تعريف خيار اختلاف المقدار: حق الفسخ لعدم سلامة المقدار المذكور في العقد على ما بيع جملة، وهذا الخيار يثبت لمن اشترى شيئاً مما يباع جملة، كأرض أو صبرة قمح، أو قطعة من القماش، وذكر في العقد أن تكون بمقدار معين ، فإذا ظهر المبيع ناقصاً، أو زائداً عما سمي في العقد، لم يكن العقد لازماً بل يثبت الخيار بين إمساك الجميع أو الرد، وقد اختلفت نظرة الفقهاء ،هل يصاحب إمساك المشتري للمبيع دفع ثمن الزائد أو أخذه مجاناً ، وهل في حال النقصان له المطالبة بنقص الثمن أم لا ؟ على النحو التالي.[341]

فعند الحنفية :

١ - المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات التي ليس في تبعيضها ضرر، إذا بيع منها جملة مع بيان قدرها، صح البيع سواء سمي ثمنها جملة، أو بين وفصل لكل كيل، أو فرد، أو رطل منها ثمناً على حدة ، لأن الحكم لا يتفاوت هنا بأن يسمي البائع جملة الثمن، أو أن يفصل لكل كيل أو فرد ثمناً ، إلا أنه إذا وجد عند التسليم تاما لزم البيع ، وإن ظهر ناقصاً كان المشتري مخيراً إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أخذ المقدار الموجود بحصته من الثمن، لتفريق الصفقة عليه، فلم يقع رضاه بالموجود، وسبب تفرق الصفقة عليه، هو أن العقد ورد جملة معلومة ، فإذا نقصت يلزم تفرق الصفقة لا محالة ، وإذا ظهر زائداً فالزيادة

---

(٣٤١) انظر اللباب (٢٢٦/١) الدر المختار ورد المحتار (٤/٢:٤٠) فتح القدير : (٦/ ٢٧١) بدائع الصنائع : (١٥٨/٥، ١٥٩) مغني المحتاج : (١٧/٢، ١٨) المغني : (٢١٢/٦، ٢١٣) الخيار وأثره في العقود : (٧٤٣/٢)

للبائع لأن البيع وقع على قدر معين، وقد وجد فصح في العقد، وما زاد عليه، لا يدخل في العقد لأن القدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع .

٢ – أما لو باع مجموعاً من الموزونات التي في تبعيضها ضرر وبين قدره، وذكر ثمن مجموعه فقط، وحين وزنه وتسليمه ظهر ناقصاً عن القدر الذي بينه، فالمشتري مخير إن شاء فسخ البيع وإن شاء أخذ القدر الموجود بجميع الثمن؛ لتفريق الصفقة عليه؛ لأن الوزن فيما يضره التبعيض وصف ، والوصف في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعاً لشيء غير منفصل عنه، إذا حصل فيه يزيده حسناً، وإذا وجد المبيع بهذه الصورة ناقصاً عن القدر المعين، كان نقصان عبارة عن وصف مرغوب فيه ، وفوات الوصف لا يوجب سقوط شيء من الثمن المعين ، بل يخير المشتري فقط .

وإن وجد زائداً عن القدر الذي بينه ، فالزيادة للمشتري ، ولا خيار للبائع ، لأنه وجد المبيع مع زيادة وهي في الكمية المتصلة وصف وتبع ، والوصف إذا لم يكن مقصوداً بالتناول لا يقابله شيء من الثمن ، كما لو باعه على أنه معيب فوجده سليماً ، فإن المشتري يأخذه بالثمن المسمي ، ولا خيار للبائع ، لأن السلامة وصف لا يقابلها شيء من الثمن .

وكذالك من اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع بعشرة دراهم مثلاً ، أو أرضاً على أنها مائة ذراع بمائة درهم مثلاً ولم يسم لكل ذراع ثمناً ، ثم وجده أقل أو أكثر فهو على ما سبق ؛ لأن غرض المشتري موجه أصالة إلي الشيء المبيع جملة، دون أن يكون له هدف أصلي في الوزن ، أو في الطول، أو في العرض ، فيكون كل الثمن مقابلاً بالعين كلها .

٣ – وما سبق حيث لا يكون الوزن أو الذراع مقصودا ، فإن كان

مقصوداً بأن قال : بعتك الأرض الفلانية مثلاً، كل ذراع بدرهم على أنها مائة ذراع بمائة درهم ، فوجدها ناقصة أو زائدة ، فالمشتري بالخيار إن شاء أخذها بحصتها من الثمن؛ لأن الوصف تابع لكنه صار أصلاً بانفراده بذكر الثمن؛ لأنهم قالوا : الوصف يقابله شيء من الثمن، إذا صار مقصوداً بالتناول حقيقة، وإن شاء تركها لتفريق الصفقة ، وإن وجدها زائدة فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ الجميع كل ذراع بدرهم ، وإن شاء فسخ البيع لدفع ضرر التزام أخذ الزائد، وخير المشتري في الصورتين، لأن في صورة النقصان يتضرر بتفريق الصفقة عليه،وفي صورة الزيادة يتضرر بالتزام الزائد من الثمن.(٣٤٢)

أما عند المالكية : فإما أن يكون النقص قليلاً أو كثيراً ، فإن كان قليلاً لزم المشتري الباقي بما ينوبه من الثمن ، وإن كان كثيراً كان مخيراً في الباقي بين أخذه بما ينوبه أو رده، وقيل إن ذلك بمنزلة الصفة للمبيع ، فإن وجده أكثر فهو للمشتري ، وإن وجده أقل كان المشتري بالخيار بين أخذة بجميع الثمن أو رده.(٣٤٣)

وعند الشافعية : أن الصحيح عندهم وهو رواية عند الحنابلة : أنه إذا ظهر في المبيع المقدر زيادة أو نقصان فالبيع باطل ، لأنه لا يمكن إجبار البائع علي تسليم الزيادة ، ولا المشتري على أخذ البعض ، وهناك ضرر في الشركة بين البائع والمشتري بالنسبة لما زاد .

والقول الثاني : عند ظهور الزيادة أو النقصان صحة البيع تغليباً للإشارة ، ثم فصلوا فقالوا: إن قابل البائع الجملة بالجملة كقوله : بعتك الصبرة بمائة على أنها مائة ، ففي حال الزيادة أو النقصان يصح البيع ،

---

(٣٤٢) انظر المراجع السابقة والمواد : (٢٢٣، ٢٢٤، ٢٢٥) من مجلة الأحكام العدلية وشرحها لسليم ابن رستم باز، والفقه الإسلامي وأدلته : (٦٥٢/٤، ٦٥٣)

(٣٤٣) انظر مواهب الجليل : (٢٩٩/٤) و الموسوعة الفقهية : (٧٩/٩)

ويثبت الخيار لمن عليه الضرر. أما إن قابل الأجزاء بالأجزاء كقوله : بعتك الصبرة، كل صاع بدرهم علي أنها مائة صاع ، فإذا ظهرت زيادة أو نقصان فالبيع صحيح عند الأسنوى، وفرق الماوردي بين النقصان فيكون البيع صحيحاً ، وبين الزيادة ففيه الخلاف السابق، وهو بطلان البيع على الصحيح ، أو صحته على ما يقابله.(٣٤٤)

وعند الحنابلة : إن اشترى صبرة على أنها عشرة أقفزة فبانت أحد عشر ، رد الزائد ولا خيار له هاهنا ، لأنه لا ضرر في الزيادة ، وإن بانت تسعة أخذها بقسطها من الثمن .

وهل له الفسخ في حالة النقصان؟ على وجهين أحدهما: له الخيار والثاني: لا خيار له.(٣٤٥)

وفي الزيادة روايتان: أحدهما البيع باطل. والثانية البيع صحيح والزيادة للبائع، وهو مخير بين تسليم المبيع بالزيادة، أو تسليمه دون الزيادة فإن سلم الجميع فلا خيار للمشتري لأنه زاده خيراً.(٣٤٦)

ومشروعية هذا الخيار، مستندة إلي مشروعية خيار فوات الوصف المرغوب فيه، وفوات شرط السلامة ، لكنها هنا سلامة المقدار، لا السلامة من العيب ، وهو مستقل عن الخيارين السابقين في الموجب لدوران عامل خاص به، وهو بدل الزائد، وحط النقصان، في صور لا يقتصر الخيار على الإمساك أو الرد مجاناً.(٣٤٧)

---

(٣٤٤) انظر المهذب : (٢٦٤/١) مغني المحتاج : (١٧/٢، ٢٥)

(٣٤٥) انظر المغني : (٢١٢/٦، ٢١٣)

(٣٤٦) انظر السابق : (٢١١/٦، ٢١٢)

(٣٤٧) انظر الخيار وأثرة في العقود : (٢/ ٧٤٥،٧٤٣)

مسقطات الخيار :

١ – وجود المبيع عند التسليم تاماً : فإذا رآه المشتري ناقصاً، وعمل البائع على إكمال الناقص، فهذا يؤدي إلي عدم تفرق الصفقة، ويؤدي بذلك إلي لزوم البيع وسقوط الخيار ، لأن المبيع قد جاء على الصورة التي طلبها المشتري .

٢ – فسخ البيع: لأنه قد يظهر المبيع ناقصاً، وعند ذلك يكون المشتري مخيراً بين الفسخ وبين إمضاء البيع ، فإذا فسخ البيع سقط الخيار .

٣ – اختيار إمضاء البيع : فإذا اختار المشتري إمضاء البيع في حال النقص ورضى بالمبيع بحصته من الثمن سقط خياره ، أو رضى في حال الزيادة سقط خياره ، ويسقط خيار المشتري كذلك إذا رضى البائع بالبيع على الخلاف، في المثلي والقيمى بين الفقهاء وعلى الشروط التي سبقت في المذاهب سواء على النقص أو الزيادة ، ويسقط خيار المشتري إذا رضى بالمبيع ووافقه البائع في حال الزيادة.

٤ – في المبيع المثلي إذا ظهر المبيع زائداً عن المقدار المسمي: فالبيع فيه لازم، ويجبر المشتري على رد المقدار الزائد عن المسمي، ويبقي له القدر المشترط بالثمن المحدد ، لأن البيع وقع على قدر معين وجد فصح في العقد. وإذا لزم البيع فقد سقط الخيار .

٥ – في المبيع القيمي إذا اختار البائع تسليم المبيع للمشتري مع الزيادة دون مقابل: يسقط خيار المشتري ؛ لأنه زاده عن حقه ؛ ولأن المشتري قد يلحقه ضرر بإلزامه الزيادة .وهذا عند الشافعية،على خلاف ما ذهب إليه الحنفية الذين يرون أن الزيادة في القيمي تكون

للمشتري؛ لأن هذا الشرط عندهم في القيمي وصف، والأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن، فلا خيار للبائع(٣٤٨)

٦ – **في حال إذا كان الخيار للمشتري في الزيادة:** ورضى المشتري أن يأخذ الزيادة بقسطها من الثمن، يسقط خياره .

٧ – **أن يكون النقص قليلاً:** فإن كان قليلاً لزم المشتري الباقي بما ينوبه من الثمن، وهذا عند المالكية .لكننا نرى أن ذلك القليل إذا كان يؤثر على الصفقة، فيبقى المشتري على خياره .

---

(٣٤٨) انظر المراجع السابقة.

الفصل السابع

مسقطات خيارات اختلال التنفيذ وتوقفه

المبحث الأول : مسقطات خيار الاحتباس لحق الغير

المبحث الثاني : مسقطـــات خيار التأخير للثمن

المبحث الثالث : مسقطـــات خيارعقد الفضولي

المبحث الأول :

مسقطات خيار الاحتباس لحق الغير (خيار المشترى إذا تعلق بالمبيع حق للغير) :

تعريف خيار الاحتباس لحق الغير : هو خيار يثبت للمشترى إذا تبين أنه قد تعلق بالمبيع حق للغير، من دائن مرتهن أو مستأجر ٠ قال ابن عابدين: ولو اشترى داراً فظهر أنها مرهونة أو مستأجرة، يخير بين الفسخ وعدمه ٠ وظاهره أنه لو كان عالماً بذلك لا يخير ، وهو قول أبى يوسف ٠ وقالا: يتخير، ولو عالماً، وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح وعليه الفتوى.(٣٤٩)

فإن أجاز المستأجر أو المرتهن فلا خيار للمشتري، وإن لم يجيزا فالخيار للمشتري في الانتظار أو الفسخ ، لأن هذا عيب يلحق رضا المشتري، فَيُمْنَحُ خياراً، يخير بموجبه بين أن ينتظر انتهاء مدة الإجارة أو فكاك الرهن؛ لكي يتسلم المبيع ، أو أن يطلب إبطال البيع.(٣٥٠)

والوجه في إثبات الخيار للمشتري أن المبيع بالرغم من كونه مملوكاً للبائع، هو محتبس لحق شخص آخر، هو في الإجارة للمستأجر، وفي الرهن للمرتهن ، وإن تسليم المبيع للمشتري يخل بحق الاحتباس الثابت بتلك العقود الصحيحة ، فثبت الخيار للمشتري دفعاً للضرر عنه في هذه الصور؛ لاحتباس المبيع بحق لغير المشتري يتعسر به التسليم للمشتري.(٣٥١)

---

(٣٤٩) انظر الدر المختار ورد المحتار : ٥٦٦/٤، ٥٦٧)

(٣٥٠) انظر السابق ٠ وبدائع الصنائع : (١٥٥/٥، ١٥٦) والمدخل الفقهي العام : (٤١٢/١) والفقه الإسلامي وأدلته : (٥٣٤/٤) الخيار وأثره في العقود : (٧٥٩/٢) وانظر المواد(٥٩٠، ٧٤٧) من مجلة الأحكام العدلية.

(٣٥١) انظر المراجع السابقة ، والخيار وأثره في العقود : (٧٦٠/٢)

قال الشافعية : يصح بيع الأرض المزروعة، أو التي فيها بذر، وللمشتري الخيار إن جهل بوجود الزرع ، وذلك في زرع لا يدخل في المبيع، بأن كان رآها قبله، فلم يشمله العقد، أو رآه وجهل كونه باقياً إلى الشراء ، أما لو علم فلا خيار له.(٣٥٢)

وقال الحنابلة : وإن اشترى أرضاً فيها زرع للبائع ، أو شجراً فيه ثمر للبائع ، والمشتري جاهل بذلك ، يظن أن الزرع والثمر له فله الخيار ، كما لو جهل وجوده ، لأنه إنما رضي ببذل ماله عوضاً عن الأرض والشجر بما فيهما ، فإذا بان خلاف ذلك ينبغي أن يثبت له الخيار كالمشتري للمعيب يظنه صحيحاً.(٣٥٣)

وهل يخير المرتهن والمستأجر : قال ابن عابدين : " ويخير المرتهن والمستـــأجر بين الفسخ وعدمه، وهو الأصح كما في جامع الفصولين ، لكن في حاشيته للرملي عن الزيلعى : أن المرتهن ليس له الفسخ في أصح الروايتين ، وفي العمادية أن المستأجر له ذلك في ظـــاهر الرواية وذكر شيخ الإسلام أن الفتوى على عدمه .(٣٥٤)

وقال الكاساني فيما نقله عن القدوري : أما المستأجر فلا يملك الفسخ وأما المرتهن فيجوز، لأن حق المستأجر في المنفعة ، وحق المرتهن في العين فيثبت له الخيار". (٣٥٥)

---

(٣٥٢) انظر مغني المحتاج والمنهاج : (٨٢/٢)
(٣٥٣) انظر المغني : (١٤١/٦، ١٤٢)
(٣٥٤)انظر رد المحتار : (٥٦٦/٤، ٥٦٧)
(٣٥٥)انظر بدائع الصنائع : (١٥٥/٥، ١٥٦)

مسقطـــــاته :

١- أن يكون المشتري عالماً باحتباس المبيع بالإجارة أو بالرهن: أو مشغولاً بحق لغير المشتري وهذا قول أبي يوسف ، فإن كان يعلم ذلك سقط خياره . أما أبو حنيفة ومحمد فقد ذهبا إلى أن المشتري يكون له الخيار ولو كان عالماً.(٣٥٦)

٢- أن يجيز المستأجر والمرتهن ذلك البيع: حيث إنه يعتبر موقوفاً على الإجازة ممن احتبس لحقه من مرتهن أو مستأجر ، فإن أجازا سقط خيار المشتري ، ولكن إذا لم تحصل الإجازة فالمشتري يتخير بين الانتظار أو الفسخ.(٣٥٧) .

٣- أن ينتظر المشتري لحين قضاء الراهن دينه: أو الانتظار إلى انتهاء مدة الإجارة، لأنه بذلك يكون راضياً ويسقط بذلك خياره . فإن رضى ألا يفسخ إلى مضى مدة الإجارة ثم يقبضه من البائع ، فليس له مطالبة البائع بالتسليم قبل مضى المدة ، كما أنه ليس للبائع مطالبة المشتري بالثمن لعدم القبض إلا إذا جعل المبيع بمحل التسليم.(٣٥٨)

٤- أن يرجع الرهن وترجع العين المستأجرة: إلي الراهن والمؤجر بفسخ ، أو بأداء الدين أو بغير ذلك فحينئذ يتم البيع ويسقط الخيار.

٥- أن يرضى البائع بترك الشاغل للمشتري: فإن كانت الأرض مشغولة بزرع أو غيره وتركه البائع للمشتري واقترن ذلك بالتمليك

---

(٣٥٦) انظر رد المحتار : (٥٦٦/٤) بدائع الصنائع : (١٥٦/٥) مغني المحتاج : (٨٣/٢)

(٣٥٧) انظر رد المحتار : (٥٦٧/٤) البدائع : (١٥٥/٥)

(٣٥٨) انظر المراجع السابقة والخيار وأثره في العقود : (٧٦٣/٢)

سقط خيار المشتري ٠ أو أن يتفقا على تفريغ المبيع مما شغل به في زمن قصير دون أن يلحق بالمبيع ضرراً، ورضى المشتري بذلك سقط خياره.[٣٥٩]

---

(٣٥٩) انظر مغني المحتاج : (٢/٨٢، ٨٣) والمغني : (٦/١٤٣، ١٤٤) والخيار وأثره في العقود : (٢/٧٦٠، ٧٦١)

المبحث الثاني:

مسقطات خيار التأخير للثمن (تأخير إقباض الثمن) :

تعريف خيار التأخير لحق الثمن : وهو خيار يثبت لمن باع ولم يقبض الثمن ، ولا سلم المبيع، ولا اشترط تأخير الثمن ، فالبيع لازم لثلاثة أيام ، فإن جاءه المشتري بالثمن، وإلا كان البائع أولى بالمبيع . ولو تلف كان من مال البائع في الثلاثة، وبعدها على الأشبه، وإن اشتري ما يفسد من يومه ، فإن جاء بالثمن قبل الليل ، وإلا فلا بيع له.(٣٦٠)

وهو خيار حكمي لا يحتاج إلى شرط ؛ لأنه إذا اقترن بالشرط كان خيار نقد . فإذا تأخر المشتري في دفع الثمن ثلاثة أيام انقلب العقد غير لازم ، وثبت للبائع الخيار بين فسخ العقد واستبقاء المبيع ملكاً له، وبين إمضاء العقد بأن يصبر ويطالب بالثمن.(٣٦١)

ومعلوم أنه إذا تم البيع، فلا سلطة للبائع على فسخ البيع، إذا كان الثمن حالاً وتأخر المشتري في الدفع ، وإنما يقتصر حق البائع في حبس المبيع إلى أن يتسلم الثمن كاملاً . أما إذا اشترط المشتري تأجيل الثمن، فليس للبائع حبس المبيع وعليه أن يسلمه ، ويصبر إلى حلول أجل الثـــمن. وحرمان البائع من فسخ البيع عند تأخير الثمن ، لأنه يتوصل إلي حقه عن طريق القضاء . لكن خالف ابن تيمية والإمامية ورأوا أن للبائع حق الفسخ، إذا كان المشتري موسراً مماطلاً دفعاً لضرر المخاصمة ، ولمصلحـــــة البائع.(٣٦٢)

---

(٣٦٠) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام : (١٧/٢) الروضة البهية : (٣/ ٤٥٩)

(٣٦١) انظر المرجعين السابقين والخيار وأثره في العقود : (٧٥١/٢)

(٣٦٢) انظر المراجع السابقة الفتاوى الكبرى : (٣٩١/٥) والخيار وأثره في العقود : (٧٥١/٢، ٧٥٢) كشاف القناع : (٢٣٩/٣، ٢٤٠)

قال البهوتي : وإن كان المشتري موسراً مماطلاً بالثمن فليس للبائع الفسخ ، لأن ضرره يزول بحجر الحاكم عليه ووفائه من ماله .

وقال البهوتي قال الشيخ ابن تيمية : للبائع الفسخ إذا كان المشتري مماطلاً دفعاً لضرر المخاصمة[٣٦٣] قال في الإنصاف : وهو الصواب قال البهوتي : خصوصاً في زماننا هذا .وجاء في مطالب أولى النهى : لو رأى فقهاؤنا أهل زماننا وحكامنا، لحذفوا هذا الفرع من أصله. وحكموا بعدم صحة العقد مع الموسر المماطل .

مسقطاته :

١- **إذا قبض المشتري المبيع دون أن يعطى الثمن للبائع :** فلا خيار للبائع ، لرضاه بلزوم العقد دلالة، والقبض المعتبر هو ما كان بإذن المالك ، فلا أثر لما يقع بدون إذنه.[٣٦٤]

٢- **اشتراط تأخير التسليم لأحد العوضين:** فإن كان الثمن مؤجلاً- ولو ساعة - فلا خيار للبائع، ولو تأخر المشتري بعد ذلك عن الموعد المضروب ، لأن البائع يصبح دائناً، ولا حق للدائن في فسخ العقد؛ لأن البائع يصبح دائناً ولا حق للدائن إلا في مطالبة المدين أمام القضاء .

٣- **اختيار فسخ البائع للبيع بعد الثلاثة أيام:** لأن البيع لازم إلى هذه الأيام ، فإذا انتهت كان البائع أولى بالمبيع ، فإذا اختار فسخ البيع فلا خيار .

٤- **اختيار البائع إمضاء العقد:** وتمكين المشتري من المبيع بعد مضى الثلاثة أيام قبل أن يفسخ لما في هذا من الدلالة على إسقاط الخيار، ويصبح البائع دائناً للمشتري .

---

(٣٦٣) انظر كشاف القناع : (٣/٢٣٩، ٢٤٠) ومطالب ، أولى النهى : (٣/١٣٧)

(٣٦٤) انظر الروضة البهية : (٣/٤٥٨)

٥- إعطاء المشتري البائع الثمن قبل انتهاء الأيام الثلاثة: مع رضا البائع، فيسقط بذلك خيار البائع .

٦- تلف المبيع بيد البائع في خلال ثلاثة أيام أو بعدها . وفيه خلاف غير معتبر .[٣٦٥]

(٣٦٥) انظر شرائع الإسلام : (١٧/٢) الروضة البهية : (٤٥٩/٣) الخيار وأثره في العقود : (٧٥٤/٢، ٧٥٥) واستدل الإمامية لإثبات هذا الخيار، بآثار مروية عن الأئمة، تدل على أن البائع غير ملزم بالعقد بعد مضي ثلاثة أيام، إذا لم يقبض الثمن من المشتري. انظر الخيار وأثره في العقود : (٧٥٣/٢)

المبحث الثالث:مسقطات خيار إجازة عقد الفضولي :

تعريف خيار الفضولي : هو الخيار الذي يثبت للمالك إذا باع غيره له سلعة بغير أمره ،أوالمشتري له إذا اشتري له شخص شيئاً بغير أمره ، فيعد البيع والشراء موقوفا،ويخير المالك والمشتري له بين إجازة العقد فيصبح نافذاً وبين رده فيبطل . [٣٦٦]

تعريف الفضولي : الفضولي من الرجال المشتغل بالفضول أي الأمور التي لا تعنيه . وفي الشرع : من لم يكن ولياً ولا وصياً ولا أصيلاً ولا وكيلاً .

وقد اختلف الفقهاء في حكم بيع الفضولي في الجملة على قولين :

الأول : ذهب الحنفية والمالكية والشافعية في القديم وأحد قوليه في الجديد ورواية عن الإمام أحمد ، إلي أن بيع الفضولي ينعقد موقوفاً على إجازة المالك ، فإن أجازه نفذ ، وإن رده بطل .

الثاني : للشافعية في المعتمد والحنابلة فقد ذهبوا إلي أن بيع الفضولي باطل فلا ينقلب صحيحاً ولو أجازه المالك بعد .[٣٦٧]

وكذلك اختلف الفقهاء في شراء الفضولي لغيره على أربعة أقوال :

الأول : ذهب المالكية والحنابلة في رواية للإمام أحمد : إلي أن شراء الفضولي كبيعه، ينعقد موقوفاً على إجازة من اشتري له فإن أجازه نفذ ، وإن رده بطل.

---

(٣٦٦) انظر المعجم الوسيط: مادة فضل ،بدائع الصنائع (١٤٦/٥)

(٣٦٧) انظر بدائع الصنائع : (١٤٦/٥ ، ١٤٧)،الشرح الصغير :(٧٢٣/٣) أسهل المدارك : (٢٧٣/٢)، مغني المحتاج : (١٥/٢) إلي نهاية المحتاج : (٤٢/٣) كفاية الأخيار : (١٤٩/١) الروض المربع: (٣٤٠/٤) حاشية الدسوقي : (١٢/٣) والمادة (٣٧٨) من مجلة الأحكام العدلية

الثاني : ذهب الشافعية في الجديد والحنابلة في صحيح المذهب ،إلي أن شراء الفضولي لغيره باطل .

الثالث : للحنفية حيث إنهم فرقوا بين ما إذا أضاف العقد إلي نفسه وبين ما إذا أضافه إلي الذي اشتراه له ، فإن أضاف العقد إلي نفسه كانت العين المشتراة له، سواء وجدت الإجازة من الذي اشتراه له أو لم توجد . وإن أضاف الفضولي العقد إلي الذي اشتراه له بأن قال الفضولي للبائع: بع دابتك هذه من فلان بكذا فقال: بعت وقال الفضولي قبلت فيه البيع لأجل فلان ، فإن هذا العقد يكون موقوفاً على إجازة المشتري له .

الرابع : للشافعي في القديم وحكي عنه في الجديد ، قسم شراء الفضولي إلي أربع حالات يرجع إليها في مظانها .(٣٦٨)

مسقطات الخيار :

١ - إذا كان المالك حاضرا وأجاز البيع : سقط خياره، لأن الفضولي حينئذ يكون كالوكيل ،وصار المبيع ملكاً للمشتري ، والثمن مملوك للمالك ويكون الثمن أمانة له في يد الفضولي ، ولو هلك الثمن في يد الفضولي لا يضمنه كالوكيل ، لأن الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة من حيث إنه بها صار تصرفه نافذاً .

وقال المالكية: إن كان المالك حاضراً مجلس العقد وسكت لزم البيع ، وللبائع الثمن (أي وسقط خياره) فإن مضي نحو عام ولم يطالب بالثمن فلا شيء له على البائع ، ولا يعذر بجهل في سكوته إذا ادعاه. ومحل

---

(٣٦٨) انظر بدائع الصنائع : (٢٣/٦) البحر الرائق : (١٦٢/٦) الفتاوى الهندية : (١٥٢/٣) المجموع : (٢٥٨/٩، ٢٥٩، ٢٦٠) القوانين الفقهية : صـ٢٧١ الإنصاف للمرداوي (٢٨٣/٤) الروض المربع والحاشية : (٣٤٠/٤، ٣٤١، ٣٤٢) الموسوعة الفقهية : (١٧٢/٣٢) .

مطالبة الفضولي بالثمن ما لم يمض عام ، فإن مضي العام وهو ساكت سقط حقه في الثمن إن بيع بحضرته، أما إن بيع في غيبته فله نقض البيع إلي سنة ، فإن مضت سقط حقه في النقض،ولا يسقط حقه في الثمن ما لم تمض مدة الحيازة وهي عشرة أعوام.(٣٦٩)

٢ – فسخ الفضولي : إذا فسخ الفضولي البيع سقط الخيار للمالك لأن الفضولي قد يفسخ البيع دفعاً للحوق الضرر عن نفسه ، لأن حقوق البيع ترجع إليه .

٣- مضي سنة على البيع : إذا باع الفضولي المبيع في غيبة المالك ، فللمالك نقض البيع إلي سنة ، فإن مضت سقط حقه في النقض (أي سقط خياره) .(٣٧٠)

٤ – هلاك المعقود عليه أو تغيره : فإن هلك أو تغير وصار شيئاً آخر سقط حق المالك في الخيار ويكون الفضولي ضامناً .

٥ – موت البائع والمشتري .

٦ – موت المالك : لأن العقد توقف على إجازته فلا ينفذ بإجازة غيره ، فلو مات المالك لم ينفذ بإجازة الوارث .

٧ – فسخ المشتري البيع أو اختيار المالك الفسخ.(٣٧١)

---

(٣٦٩) انظر الشرح الكبير : (١٢/٣) الشرح الصغير : (٢٦/٣) البحر الرائق : (١٦٠/٦) .

(٣٧٠) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي : (١٢/٣).

(٣٧١) البحر الرائق : (١٦٠/٦، ١٦١) .

الفصل الثامن

مسقطات خيارات امتناع التسليم

المبحث الأول : مسقطــات خيار النقد

المبحث الثاني : مسقطات خيار الإفلاس

المبحث الثالث : مسقطات خيار تعذر التسليم

المبحث الأول :مسقطات خيار النقد

تعريف النقد :النقد في البيع خلاف النسيئة ، والنقد : الإعطاء والقبض ، يقال نقدت الرجل الدراهم ، فانتقدها أي أعطيته إياها فقبضها.[٣٧٢]

تعريف خيار النقد: هو حق يشترطه العاقد للتمكن من الفسخ لعدم النقد.

وهو أن يتبايع اثنان (في عقد البيع بالنسيئة) على أنه إذا لم ينقد المشتري الثمن في مدة معينة ، فلا بيع بينهما، فإذا نقد المشتري الثمن في المدة المحددة تم البيع ، وإذا لم ينقده فيها كان البيع فاسداً.[٣٧٣]

وجاء في مجلة الأحكام العدلية في المادة (٣١٣): " إذا تبايعا على أن يؤدى المشتري الثمن في وقت كذا، وإن لم يؤده فلا بيع بينهما صح البيع ويقال لهذا خيار النقد " .

ولهذا الخيار صورتان :

الأولى : أن يتعاقدا ويشترطا أن المشتري إذا لم ينقد الثمن إلى مدة معلومة فلا عقد بينهما . والخيار في هذه المسألة للمشتري ؛ لأنه المتمكن من إمضاء العقد وعدمه . وقد وصفوا هذه الصورة أنها بمنزلة اشتراط (خيار الشرط) للمشتري .

الثانية : أن ينقد المشتري الثمن للبائع ، ويتفقان على أن البائع إذا رد العوض في مدة معلومة فلا عقد بينهما . والخيار هنا للبائع . وهو وحده المنتفع بالخيار ، حتى لو باعه من آخر صح؛ لأن هذا البيع

---

(٣٧٢) انظر المعجم الوسيط: مادة نقد

(٣٧٣) انظر فتح القدير : (٣٠٣/٦) الدر المختار ورد المحتار : (٥٧١/٤) شرح مجلة الأحكام العدلية لسليم ابن رستم : (١٦٦/١، ١٦٧) الموسوعة الفقهية : (٢٠/ ١٨١) الفقه الإسلامي وأدلته : (٢٧٥/٤) بدائع الصنائع : (١٧٥/٥)

بمنزلة البيع بخيار الشرط، وإن باعه المشتري لا يصح • وهذه المسألة ذات شبه تام ببيع الوفاء •[٣٧٤]

وفائدة البائع من هذا الخيار هو انتفاعه بحصول الفسخ إذا ماطل المشتري •

وقال بمشروعية هذا الخيار المالكية والحنابلة والحنفية إلا زفر بن الهذيل •قال ابن قدامة : " فإن قال بعتك على أن تنقدني الثمن إلى ثلاث ، أو مدة معلومة ، وإلا فلا بيع بيننا ، فالبيع صحيح ، نص عليه، وبه قال أبو حنيفة والثوري ، وإسحاق ، ومحمد بن الحسن ، وبه قال أبو ثور، ومالك • ويروى ذلك عن ابن عمر ، وعمر رضى الله عنهما ، ولأنه علق رفع العقد بأمر يحدث في مدة الخيار ، فجاز كما لو شرط الخيار ، ولأنه نوع بيع ، فجاز أن ينفسخ بتأخير القبض ، كالصرف ، ولأن هذا بمعنى شرط الخيار ، لأنه كما يحتاج إلى التروي في البيع هل يوافقه أم لا ؟ يحتاج إلى التروي في الثمن ، هل يصير منقوداً أو لا ؟•[٣٧٥]

واستدلوا على مشروعيته بالقياس على خيار الشرط لاتحاد العلة بينهما ، وهى التروي، فهاهنا يتروى البائع أيحصل له الثمن أم لا ؟ وكذلك يتروى المشتري أيناسبه البيع أم لا، فيسترد ما نقد (باشتراط ذلك مع البائع) •

واحتجوا له بالمعقول بداعي الحاجة إليه ، كالحاجة إلى خيار الشرط للتروي من المشتري في معرفة قدرته على النقد ، ومن البائع ليتأمل

---

(٣٧٤) انظر شرح مجلة الأحكام : (١٦٦/١) مادة : (٣١٣) الموسوعة الفقهية : (١٨٢/٢٠) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي : صـــ ٦٠٦ •

(٣٧٥) المغني : (٤٧/٦، ٤٨)

هل يصل إليه الثمن في المدة تحرزاً عن المماطلة من العاقد الآخـــــر .(٣٧٦)

وقال الشافعي وزفر: البيع باطل . جاء في المجموع: " لو اشترى شيئاً بشرط أنه إذا لم ينقده الثمن في ثلاثة أيام فلا بيع بينهما، أو باع بشرط أنه إن رد الثمن في ثلاثة أيام فلا بيع بينهما، فوجهان حكاهما المتولي وغيره أحدهما : يصح العقد ويكون تقدير الصورة الأولى: أن المشتري شرط الخيار لنفسه فقط . وفي الثانية: أن البائع شرط لنفسه فقط .

وهذا قول أبي إسحاق ، قال لأن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – أجاز ذلك . والثاني : هو الصحيح باتفاقهم، وبه قطع الروياني وغيره ، أن البيع باطل في الصورتين ؛ لأن هذا ليس بشرط خيار بل هو شرط فاسد مفسد للبيع ، لأنه شرط في العقد شرطاً مطلقاً ؛ ولأنه علق فسخ البيع على غرر فلم يصح ، كما لو علقه بقدوم زيد.(٣٧٧) والصحيح ما ذهب إليه الجمهور .

مسقطات الخيار :

خيار النقد يماثل خيار الشرط في أسباب السقوط وأحكامه وكذلك انتقاله، فهو لا يورث عند الحنفية أسوة بخيار الشرط (أصله) ، ومسقطاته على النحو التالي:

١- إذا مات المشتري المخير بخيار النقد في أثناء مدة الخيار بطل البيع . فلا يورث هذا الخيار عند الحنفية؛ لأنه حق شخصي ، لكن إذا

---

(٣٧٦) انظر فتح القدير وشرح العناية : (٦/٣٠٣، ٣٠٤) بدائع الصنائع : (٥/ ١٧٥) المغني : (٦/٤٧، ٤٨) الموسوعة الفقهية : (٢٠/١٨٢)

(٣٧٧) انظر المجموع : (٩/١٩٢)

كان الخيار للبائع في رد الثمن فمات في أثناء المدة يلزم البيع بموته ، لأنه تحقق عدم الرد بموته لأن الموجب لإمضاء العقد هو عدم رد الثمن وقد تحقق عدم الرد بموته . وإن كان الخيار للمشتري في نقد الثمن ، فمات في مدة الخيار ، بطل البيع بموته، لأنه تحقق عدم نقد الثمن بموته ، فيبطل العقد حيث كان الموجب للإمضاء هو نقد الثمن، ولم يتحقق النقد قبل موته، ويتعذر بعد موته ، حيث لا يخلفه أحد فيه.

جاء في المادة (٣١٥) من مجلة الأحكام العدلية: " إذا مات المشتري المخير بخيار النقد في أثناء مدة الخيار بطل البيع " .

٢- **إذا تصرف المشتري في المبيع بالبيع:** ونحوه في مدة الخيار قبل أن ينقد الثمن سقط خياره وصح بيعه ولزم ، ولزم المشتري نقد الثمن . جاء في شرح مجلة الأحكام : " لو باعه المشتري قبل مضى المدة المعينة وقبل نقد الثمن جاز البيع إن كان المبيع بيد المشتري، وعليه لبائعه مثل الثمن الأول الذي اشترى به ، لأن البيع بخيار النقد بمنزلة البيع بخيار الشرط . أما لو أخرجه المشتري عن ملكه بعد مضى المدة ببيع صحيح أو هبة أو هلك في يده، أو استهلكه، أو زاد فيه شيئاً من ماله، فيبطل الفسخ ويضمن المشتري قيمته للبائع .

٣- **إذا أتلف المشتري أو الأجنبي المبيع:** في مدة الخيار بعد القبض سقط به الخيار؛ للعجز عن الرد . جاء في شرح مجلة الأحكام " وإذا هلك المبيع بيد المشتري أو استهلكه قبل مضى المدة وجب الثمن "

٤- إذا أحدث المشتري في المبيع عيباً يمنع رده للبائع ، ولم ينقد الثمن ، سقط الخيار للمشتري، ويخير البائع حينئذ بين أخذ المبيع ناقصاً ، ولا شيء له من الثمن ، وإن شاء تركه وأخذ الثمن المسمى.[٣٧٨]

---

(٣٧٨) انظر شرح مجلة الأحكام العدلية لسليم رستم : (١/١٦٦، ١٦٧) في حق خيار النقد المادة (٣١٤) الفقه الإسلامي وأدلته : (٤/٥٢٤، ٥٢٥)

٥ - **إذا لم يؤد المشتري الثمن: في المدة المعينة كان البيع الذي فيه** خيار النقد فاسداً ، ولكل من العاقدين فسخه إذا بقى المبيع على حالـــــه.[٣٧٩]

والفرق في ذلك بين خيار النقد وخيار الشرط ، أن الأصل في خيار الشرط اللزوم ، فإذا انتهت المدة المشروطة دون فسخ لَزِم البيع ، أما خيار النقد فالأصل فيه عدم اللزوم، فإذا لم ينقد الثمن في المدة فسد البيع إذا بقى المبيع على حاله ، ولا ينفسخ ، ولكل من العاقدين فسخه، بدليل أن المشتري يتملك المبيع بالقبض. وعند الحنابلة ينفسخ البيع.[٣٨٠]

٦ - **إذا كان الخيار للبائع في رد الثمن إلي المشتري: فإن رده ارتفع** البيع، وإن لم يرده لزم البيع، وبطل خيار المشتري .

---

(٣٧٩) مجلة الأحكام العدلية المادة (٣١٤)

(٣٨٠) انظر الفقه الإسلامي وأدلته : (٥٢٤/٤)

المبحث الثاني :مسقطات خيار الإفلاس

تعريف الإفلاس : يقال : فلس من الشيء فلساً خلا منه وتجرد.يقال أفلس فلان : فقد ماله فأعسر بعد يسر فهو مفلس ، وفلّسَ القاضي فلاناً : حكم بإفلاسه بمنعه من التصرف في ماله والإفلاس حالة تترتب على توقف التاجر عن الوفاء بديونه.[٣٨١]

وسمى المفلس مفلساً ، لأنه لا مال له إلا الفلوس وهى أدنى أنواع المـــال .

الإفلاس في الاصطلاح : أن يكون الدين الذي على الرجل أكثر من ماله ، وسواء أكان غير ذي مالٍ أصلاً ، أم كان له مال إلا أنه أقل من دينه.[٣٨٢]

قال ابن قدامة : والمفلس في عرف الفقهاء من دينه أكثر من ماله ، وخرجه أكثر من دخله، وسموه مفلساً وإن كان ذا مال ، لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه ، فكأنه معدوم ويجوز أن يكون سمي بذلك لما يؤول إليه من عدم ماله بعد وفاء دينه . أو لأنه يمنع من التصرف في ماله إلا الشي التافه الذي لا يعيش إلا به كالفلوس ونحـــوها.[٣٨٣]

تعريف خيار الإفلاس : هو حق البائع الذي باع سلعته لرجل قبل الإفلاس، ولم يأخذ من ثمنه شيئاً ووجد عين ماله على صفته، ولم يتعلق به حق غيره في الخيار بين فسخ العقد، واسترداد عين المبيع مقدماً على الغرماء، وبين إمضاء العقد والانضمام إلي غرماء المشتري المفلس

---

(٣٨١) انظر المعجم الوسيط : مادة فلس والمغني لابن قدامة : (٥٣٧/٦)

(٣٨٢) انظر بداية المجتهد : (٤٢٤/٢)

(٣٨٣) انظر المغني : (٥٣٧/٦)

للضرب معهم بالثمن والوصول إلي ما يكون له ، وانتظار ميسرة المفلس لاستكمال الباقي.[384]

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلي إثبات هذا الخيار مع اختلافهم في شرائطه ، منهم عثمان وعلي، وأبو هريرة، وعروة، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، والعنبري، وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر وأحمد وابن حزم ، واحتجوا بقول النبي – صلي الله عليه وسلم – " من أدرك متاعه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به ". [385] وقوله – صلي الله عليه وسلم – : " **أيما رجل أفلس فوجد رجل عنده ماله ولم يكن اقتضى من ماله شيئاً فهو له**.[386]

قال أحمد : لو أن حاكماً حكم أنه أسوة الغرماء ، ثم رفع إلي رجل يرى العمل بالحديث جاز نقض حكمه . وقال الشافعية : فإن حكم حاكم بالمنع من الفسخ ينقض حكمه ؛ لأنه حكم مخالف لنص السنة.[387]

وقال الحسن والنخعي وابن شبرمة وأبو حنيفة : لا يكون البائع أحق بالعين المبيعة التي في يد المفلس، بل هو أسوة الغرماء ؛ لأن البائع كان له حق الإمساك لقبض الثمن، فلما سلمه أسقط حقه من الإمساك ، فلم يكن له أن يرجع في ذلك بالإفلاس ، كالمرتهن إذا سلم الرهن إلي

---

(٣٨٤) انظر المهذب : (٣٢٢/١) المغني : (٥٣٩،٥٣٨/٦) بداية المجتهد : (٢/ ٤٢٧، ٤٢٨)

(٣٨٥) صحيح البخاري : كتاب الاستقراض . باب إذا وجد ماله عند مفلس ، صحيح مسلم كتاب المساقاة . باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس .

(٣٨٦) مسند أحمد : باقي مسند المكثرين حديث رقم (١٠٣٧٥) الموطأ : كتاب البيوع حديث رقم (١١٨٤)

(٣٨٧) انظر المغني : (٥٣٨/٦ ، ٥٣٩) المهذب : (٣٢٢/١) بداية المجتهد : (٤٢٨/٢)

الراهن، ولأنه ساوى الغرماء في سبب الاستحقاق فيساويهم في الاستحقاق كسائرهم. جاء في المادة (٢٩٥) من مجلة الأحكام العدلية : " إذا قبض المشتري المبيع ثم مات مفلساً قبل نقد الثمن فليس للبائع استرداد المبيع بل يكون أسوة للغرماء " .

وجاء في الشرح:"هذا إذا قبضه بإذن البائع، لأن حق حبس المبيع سقط بقبض المشتري، وأما إذا كان المشتري قد قبضه بلا إذن البائع فللبائع استرداد المبيع وحبسه حتى يصل له الثمن تماماً.(٣٨٨)

وقد اشترط المثبتون شروطاً لهذا الخيار في الجملة ، منها تحقق الإفلاس ، وقد جعل الشافعية الموت مساوياً للإفلاس، وخالف في ذلك مالك ، ويشترط عدم قبض البائع شيئاً من الثمن على خلاف بين المثبتين في ذلك ، ومنها أن يكون المال باقياً بعينه لم يتغير ولم يتبدل ، فإن تغيرت العين فهو أسوة الغرماء على خلاف بين المثبتين ، وألا يكون قد تعلق بالعين حق للغير بأن رهنها أو وهبها ثم أفلس فلا رجوع للبائع . ويشترط حياة المشتري المفلس ،قال بذلك مالك وأحمد وخالف في ذلك الشافعي وابن حزم ، وزيادة المبيع عند الشافعية.(٣٨٩)

مسقطات الخيار :

١ - أن يكون المفلس قد ملك العين بعد الحجر عليه لا قبله: فإن ملكها بعد الحجر فليس البائع أحق بها ولو ولم يكن عالماً بالحجر ، وذلك لأنه ليس له المطالبة بثمنها في الحال ، فلم يملك الفسخ . وقال الحنابلة : يرجع، أي له الخيار إذا وجد العين إن جهل حجره ؛ لأنه

---

(٣٨٨) انظر مجلة الأحكام العدلية : (١٥١/١) وشرحها لسليم بن رستم باز، والمغني : (٥٣٨/٦)

(٣٨٩) انظر المغني : (٥٤٣/٦ إلي ٥٦٢) المهذب : (٣٢٣/١) بداية المجتهد : (٤٢٩/٢، ٤٣٠، ٤٣١) الخيار وأثر في العقود : (٧٩٣/٢)

معذور بجهل حاله، وإن لم يجهل الحجر على المشتري فلا رجوع له في عينه ، لأن دخل على بصيرة.[390]

٢- ألا تكون السلعة باقية بعينها ، أو قد تلف بعضها ، فإن تلفت كلها أو تلف جزء منها كما لو

انهدم بعض الدار ، أو تلفت ثمرة البستان سقط خيار البائع في الرجوع ، وكان أسوة الغرماء . واحتج الحنابلة بقوله – صلي الله عليه وسلم – : " من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره ".[391] فَشَرَطَ أن يجده بعينه، ولم يجده بعينه؛ ولأنه إذا أدركه بعينه حصل له بالرجوع الخصومة، وانقطاع ما بينهما من المعاملة بخلاف ما إذا وجد بعضه.[392]

وقال مالك والشافعي : له الرجوع في الباقي ، ويضرب مع الغرماء بحصة التالف ؛ لأنها عين يملك الرجوع في جميعها فملك الرجوع في بعضها . ولكن إن تلف كله فلا رجوع.[393]

٣ – ألا تكون السلعة عند المفلس: علي حالها التي اشتراها عليه ، فإن انتقلت عين السلعة عن الحال التي اشتراها عليه، بعد شرائه بما يزيل اسمها، سقط خياره في الرجوع، كما لو طحن الحنطة أو فصل الثوب ، أو ذبح الكبش . وهذا عند المالكية والحنابلة ، وعند الشافعية قولان : أحدهما : يأخذ عين ماله ويعطي قيمة عمل المفلس ، لأن عين ماله موجودة وإنما تغير اسمها (وبهذا لم يسقط خياره) .

---

(٣٩٠) انظر الروض المربع : (١٧٣/٥، ١٧٤) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي : (٢٨٢/٣، ٢٨٣)

(٣٩١) صحيح البخاري : كتاب الاستقراض وأداء الديون (٢٢٢٧)

(٣٩٢) انظر المغني : (٥٤٣/٦)

(٣٩٣) انظر بداية المجتهد : (٤٢٩/٢) المغني :(٥٤٣/٦)

والثاني : يسقط خياره (رجوعه) ؛ لأنه لم يجد متاعه بعينه كما لو تلف ولأنه غير اسمه وصفته ، فلم يملك الرجوع.[٣٩٤]

٤ – أن يكون المبيع قد زاد عند المفلس: زيادة متصلة كالسمن والكبر ، فذهب الخرقي إلي أن ذلك يسقط الخيار ويمنع الرجوع ، وروى الميموني عن أحمد أنها لا تمنع الرجوع (أي لا يسقط خياره)، وهو مذهب مالك والشافعي بأن الزيادة المتصلة المتولدة ، لا تمنع الرجوع (ولا تسقط الخيار)، ويفوز بها البائع إلا أن المالكية يخيرون الغرماء بين أن يعطوه السلعة أو ثمنها الذي باعها به.[٣٩٥] وهذا بخلاف نقص الصفة فلا يمنع الرجوع .

وأما الزيادة المنفصلة كالولد والثمرة والكسب فهي للمفلس (المشتري)، ولا تمنع الرجوع وهذا قول مالك والشافعي وأحمد.[٣٩٦]

٥ – أن يكون قد تعلق بالسلعة حق للغير: كأن يكون المفلس قد وهبها أو باعها أو رهنها أو

وقفها، فكل هذه التصرفات تسقط الخيار وتمنع الرجوع ، لأن الضرر لا يزال بالضرر، ولأن النبي – صلي الله عليه وسلم – قال (من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به) وهذا لم يجده عند المفلس .وقال المالكية في المرهون : إن للدائن أن يفك الرهن بدفع ما رهنت به العين ، ويأخذها، ويحاص الغرماء بما دفع.[٣٩٧]

---

(٣٩٤) انظر المغني : (٥٤٦/٦) الموسوعة الفقهية : (٣١١/٥) المهذب : (١/ ٣٢٥)

(٣٩٥) السابق : (٥٤٩/٦) المهذب : (٣٢٤/١)

(٣٩٦) انظر المغني : (٥٥٠/٦) المهذب : (٣٢٣/١)

(٣٩٧) انظر السابق : (٥٦٢/٥) والشرح الكبير وحاشية الدسوقي : (٢٨٥/٣) المهذب : (٣٢٣/١)

٦ – موت المفلس بعد الحجر عليه: فإن مات المفلس بعد الحجر عليه، سقط حق البائع في الرجوع،(فليس له خيار)، وهذا مذهب مالك وأحمد، واستدلوا بقوله– صلي الله عليه وسلم –(أيما امرئ مات وعنده مال امرئ بعينه، اقتضي منه شيئاً أو لم يقتض فهو أسوة الغرماء).[٣٩٨] لأنه تعلق به حق غير المفلس وهم الورثة كالمرهون وكما لو باعه.

وقال الشافعي : له الخيار، فله الفسخ واسترجاع العين، أو يبقي أسوة الغرماء لحديث : (أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه.[٣٩٩].[٤٠٠]

٧ – موت البائع : فلو مات قبل الرجوع ، فلا رجوع (أي لا خيار) ،وفي الإنصاف : للورثة الرجوع.[٤٠١]

٨ – التراخي في الرجوع : قال الشافعية في الأصح عندهم : له أن يرجع فور علمه بالحجر، فإن تراخى في الرجوع وادعى أنه جهل أن الرجوع على الفور قبل منه ، ولو صولح عن الرجوع على مال لم يصح الصلح وبطل حقه من الفسخ إن علم .والقول الآخر للشافعية، وهو مذهب الحنابلة في قول، أن الرجوع على التراخي.[٤٠٢]

٩ – أن يعطيه الغرماء الثمن : قال المالكية : إن فدوه ولو بمالهم سقط خياره (رجوعه)، وكذا لو ضمنوا له الثمن وهم ثقات ، أو أعطوا به كفيلاً ثقة .

---

(٣٩٨) سنن أبي دواود : كتاب البيوع (٣٠٥٥)

(٣٩٩) سنن ابن ماجه : كتاب الأحكام حديث رقم (٢٣٥١)

(٤٠٠) بداية المجتهد : (٤٢٩/٢)

(٤٠١) الموسوعة الفقهية : (٣١٣/٥)

(٤٠٢) انظر المغني : (٥٣٩/٦، ٥٤٠) المهذب : (٣٢٢/٢)

وقال الشافعية والحنابلة : لا يسقط حقه في الفسخ ولو قال الغرماء له : لا تفسخ ونحن نقدمك بالثمن من التركة ، لكن لو أن الغرماء بذلوا الثمن للمفلس فأعطاه للبائع سقط حقه في الفسخ.[٤٠٣]

١٠ – أن يكون البائع قد قبض بعض الثمن : فإن كان قد قبض من الثمن شيئاً، سقط خيار الاسترداد، وهذا عند الحنابلة وإسحاق والشافعي في القديم وقالوا : الإبراء من بعض الثمن كقبضه واستدلوا بقوله – صلي الله عليه وسلم – (أيما رجل باع سلعة فأدرك سلعته بعينها عند رجل قد أفلس، ولم يكن قد قبض من ثمنها شيئاً فهي له، وإن كان قبض من ثمنها شيئا فهو أسوة الغرماء).[٤٠٤] وقال الشافعي في الجديد : للبائع أن يرجع بما يقابل من دينه. وقال مالك هو مخير إن شـــاء رد مـــاأخذه ورجع في جميع العين،وإن شاءحاص الغرماء ولم يرجع.[٤٠٥]

١١ – أن يكون الثمن مؤجلاً : فلا خيار (رجوع) فيما كان ثمنه مؤجلاً ولم يحل إذ لا مطالبة في الحال ،قال الحنابلة : إن كان الثمن مؤجلاً لم يحل رجوع البائع في السلعة، (يسقط الخيار مؤقتاً)، فتوقف إلي الأجل، فيختار البائع حينئذ بين الفسخ والترك، ولا تباع فيما يباع من مال المفلس ، لأن حق البائع تعلق بها فقدم على غيره، وإن كان مؤجلاً كالمرتهن.[٤٠٦]

١٢ – عدم تحقق الإفلاس : إذا لم يثبت إفلاس المشتري، فلا رجوع للبائع بعين ماله (ويسقط خياره) حتى لو وجده بعينه.

---

(٤٠٣) انظر المغني : (٥٤٠/٦)

(٤٠٤) سنن ابن ماجه : كتاب الأحكام حديث رقم (٢٣٥٠)

(٤٠٥) انظر المغني : (٥٦١/٦) بداية المجتهد : (٤٢٩/٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي : (٢٨٦/٣) المهذب : (٣٢٣/١)

(٤٠٦) انظر المغني : (٥٦٤/٦، ٥٦٥)

المبحث الثالث :مسقطات خيار تعذر التسليم

تعريف خيار تعذر التسليم :هو خيار يثبت لمن اشترى مغصوباً، وظن أنه قادر على استنقاذه ممن هو في يده(من الغاصب) فإن البيع صحيح لإمكان القبض ، فإن عجز عن استنقاذه فله الخيار بين الفسخ والإمضاء •

جاء في الشرح الكبير: ولا يجوز بيع المغصوب لعدم إمكان تسليمه ، فإن باعه لغاصبه أو لقادر على أخذه منه ، جاز لعدم الغرر فيه ، ولإمكان قبضه • وكذلك إن باع الآبق لقادر عليه صح كذلك ، وإن ظن أنه قادر على استنقاذه ممن هو في يده صح البيع • فإن عجز عن استنقاذه ، فله الخيار بين الفسخ والإمضاء ، لأن العقد صح لكونه مظنون القدرة على قبضه وثبت له الفسخ للعجز عن القبض فهو كما لو باعه فرساً فشردت قبل تسليمها ، أو غائباً بالصفة فعجز عن تسليمه•(٤٠٧)

فالعجز عن تسليم المبيع، يوجب حق الفسخ للمشتري بالإجماع، فإن من باع عبداً فأبق قبل القبض أوغصب أو كانت دابة فضلت فللمشتري أن يفسخ البيع•(٤٠٨)

أما بيع الآبق فظاهر الرواية عند الحنفية أنه لا ينعقد أصلاً حتى لو ظهر، يحتاج إلى تجديد الإيجاب والقبول• وذهب الكرخي إلى انعقاده • وذكر الكاساني الاحتجاج للرأيين مرجحاً ظاهر الرواية ، وفرق بين بيع الأبق ورأيه فيه كما سبق ، وبين بيعه قبل الإباق ثم أبق حيث ينعقد ويكون عرضةً للفسخ، إن لم يعد، أما بيع المغصوب من غير غاصبه

---

(٤٠٧) انظر الشرح الكبير للمقنع : (٩٣/١١، ٩٤) الفروع : (٢١/٤) الإنصاف : (٩٣/١١، ٩٤) الإقناع : (٢/ ١٦٦)

(٤٠٨) انظر بدائع الصنائع : (٢٥٢/٥).

فقد أخذ بها الحنفية لكنهم اعتبروا العقد موقوفاً على التسليم ، فلو سلم نفذ ، لأن المالك قادر على التسليم بقدرة السلطة والقضاء، وجماعة المسلمين، إلا أنه لم ينفذ للحال لقيام يد الغاصب صورة ، فإذا سلم زال المانع فينفذ بخلاف الآبق لأنه معجوز التسليم على الإطلاق.(٤٠٩)

جاء في درر الحكام : إذا أبق بعد البيع وقبل القبض خير المشتري، إن شاء صبر حتى يرجع الأبق، أو رفع الأمر إلى القاضي ليفسخ العقد بحكم عجز البائع عن التسليم.(٤١٠)

وجاء في كتب الزيدية : ويثبت الخيار لعذر مانع عن تسليم المبيع، نحو أن يبيع شيئاً وتسليمه

متعذر لمانع عند العقد ، أو بعده قبل القبض كالمغصوب إذا بيع وتعذر تسليمه فإنه يثبت الخيار، كذا ما أمكن تسليمه مع تضرر، كبيع حجر من جدار، أو فص من خاتم، فإنه يثبت الخيار فيه إذا عرف أنه لا يمكن تسليمه، إلا بتضرر كما لو تعذر التسليم لمانع .

وهذا الخيار يثبت للبائع والمشتري في مجهول الأمد، كالمغصوب والضال والمسروق ، لأنهما يجهلان متى يكون الرجوع فيثبت لهما الخيار بل حتى لو علما من بعد متى رجوعه ، ما لم يرجع فعلاً. ومن رضى منهم قبل الإمكان لم يبطل خياره ولو أبطله ما دام السبب المانع عن التسليم موجوداً ، وسواء قبض الثمن أم لا ، وبعد الإمكان قبل الفسخ لا خيار لأيهما . ويثبت الخيار للمشتري الجاهل فقط لذلك التعذر

---

(٤٠٩) انظر بدائع الصنائع : (١٤٧/٥) الخيار وأثره في العقود : (٧٨٠/٢)

(٤١٠) درر الحكام شرح غرر الأحكام : (١٢٥/٢) وجاء عند الشافعية : " وخيار المشتري إذا أبق العبد قبل قبضه قاله صاحب العمدة " انظر المنثور في القواعد الفقهية : (٢/ ١٤٨)

في معلوم أمده كالمؤجر إلى مدة معلومة حيث لا تنفسخ الإجارة ، فإذا كان المشتري جاهلاً فله الخيار ، وإن كان عالماً فلا خيار له.(٤١١)

وقد ذكر الفقه الإمامي خيار تعذر التسليم، وعدوه الخيار الثاني عشر ، جاء في الروضة البهية: " لو اشترى شيئاً ظاناً إمكان تسليمه بأن كان طائراً يعتاد عوده ، أو عبداً مطلقاً أو دابة مرسلة ، ثم عجز بعده بأن أبق ، وشردت ولم يعد الطائر تخير المشتري ؛ لأن المبيع قبل القبض مضمون على البائع ، ولما لم ينزل ذلك منزلة التلف ، لإمكان الانتفاع به على بعض الوجوه خير بالتخيير فإن اختار التزام البيع صح ".(٤١٢)

وعندهم كذلك إذا اختلط المبيع بغيره في يد البائع اختلاطاً لا يتميز، فالمشتري بالخيار، إن شاء فسخ وإن شاء كان شريكاً للبائع لتعذر التسليم.(٤١٣) إذن فقد يكون من أسباب تعذر التسليم الخلط أو الجناية على المعقود عليه.

مسقطات الخيار :

١- القدرة على التسليم : فلو قدر المشتري على تسلمه، وأخذه سقط خياره، وكذلك لو قدر عليه البائع وسلمه للمشتري .

٢- رجوع المغصوب والآبق إلى البائع : فلو رد الغاصب المغصوب إلى البائع وملكه البائع للمشتري فلا خيار ، وكذلك لو رجع الآبق ، والمغصوب.

٣- إذا هلك المعقود عليه المعين انفسخ العقد لتعذر التسليم وبذلك يسقط الخيار .

---

(٤١١) التاج المذهب : (٣٩١/٢)

(٤١٢) الروضة البهية : (٥٠٩/٣، ٥١٠)

(٤١٣) انظر شرائع الإسلام : (٢٤/٢) وهو أحد الروايتين عند الحنابلة انظر الإنصاف : (٤٦٥/٤)

٤- العلم بهلاك المغصوب، أو الآبق، حين البيع،فلو ظهر تلفه حين البيع أو استحقاقه لغير البائع أو كان مخالفاً للوصف ، بطل البيع فيما يقابله في الأولين ويخير المشتري في الأخير على الظاهر .[٤١٤]

٥- الرضا بالتزام البيع ، فإن رضى المشتري بالبيع، وانتظر حتى يرجع الآبق أو المغصوب سقط خياره إلي حين الرجوع، وإن لم يرجع ثبت له الخيار .

٦- فسخ المشتري للبيع. فإذا فسخ المشتري البيع انتهي الخيار لانتهاء العقد بالفسخ.

٧ - عدم القدرة على التسليم : فإن عجز المشتري عن أخذ المبيع، مطلقاً فلا يصح العقد، وبذلك يسقط الخيار .

(٤١٤) انظر المرجعين السابقين .

الفصل التاسع

مسقطات خيارات الأمانة

المبحث الأول : مسقطات خيار المرابحة

المبحث الثاني : مسقطات خيار المواضعة

المبحث الثالث : مسقطات خيار التولية

المبحث الرابع : مسقطات خيار الشركة

المبحث الأول : مسقطات خيار بيع المرابحة

تعريف خيارالمرابحة :هو حق المشتري في الخيارإذا أخبر البائع المشتري بزيادة في الثمن ، بين أخذ المبيع بكل الثمن ، وبين رده لفوات الرضا .

وبيع المرابحة :هو البيع برأس المال وربح معلوم ،فهو البيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح وصورة المرابحة كما قال ابن جزي : هو أن يعرّف صاحب السلعة المشتري بكم اشترها ، ويأخذ منه ربحاً إما على الجملة ، مثل أن يقول اشتريتها بعشرة، وتربحني ديناراً أو دينارين، وإما على التفصيل وهو أن يقول : تربحني درهماً لكل دينار، أو غير ذلك ، أى إما بمقدار مقطوع محدد وإما بنسبة عشرية ، ويشترط علمهما برأس المال .(٤١٥)

وذهب جمهور الفقهاء إلي جواز المرابحة ومشروعيتها لعموم قوله تعالي : (وأحل الله البيع وحرم الربا).(٤١٦) وقوله سبحانه : (إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم).(٤١٧) والمرابحة بيع بالتراضي بين العاقدين ، فكان دليل شرعية البيع مطلقاً بشروطه المعلومة ،هو دليل جوازها،والحاجة ماسة إلي هذا النوع من التصرف ، لأن الغبي الذي لا يهتدي في التجارة يحتاج إلي أن يعتمد على فعل الخبير المهتدي ، وتطيب نفسه بمثل ما اشترى البائع وزيادة ربح، فوجب القول بجوازها . وقد ذكر ابن حزم صورتين للمرابحة، أبطل إحداهما، وذكر ابن قدامة الكراهة في بعض الصور عن ابن عمر وابن عباس وغيرهم،

---

(٤١٥) انظر المغني:(٢٦٦/٦) القوانين الفقهية:صـــ٢٨٩ المهذب : (٢٨٨/١) بدائع الصنائع: (٢٢٠/٥، ٢٢٢)

(٤١٦) سورة البقرة من آية (٢٧٥)

(٤١٧) سورة النساء من آية (٢٩)

كأن يقول البائع على أن أربح في كل عشرة درهماً، كره ذلك لشبهة بيع العشرة بأحد عشرة كأنه دراهم بدراهم ، لأن الثمن مجهول حال العقد فلم يجز .(٤١٨)

موجب خيار المرابحة عند الخيانة :

إذا أخبر البائع المشتري بزيادة في الثمن، أو نحو ذلك، كإخفاء تأجيله ثم ظهر كذبه، أو خيانته بإقرار، أو ببرهان عليهما، أو بما عند الحنفية أيضاً بنكول عن اليمين، يخير المشتري بسبب ذلك عند الحنفية والمالكية بين أخذ المبيع بكل ثمنه ، أو رده لفوات الرضا .

وقال الشافعية في الأظهر والحنابلة لا خيار للمشتري بسبب الخيانة، وإنما له الحط من الثمن بمقدار الخيانة.(٤١٩)

مسقطات الخيار :

١ - **الرضا بالبيع والتصرف فيه بعد ظهور الخيانة :** إذا ظهرت الخيانة في المرابحة بإقرار البائع في عقد المرابحة أو ببرهان عليها أو بنكوله عن اليمين ، فإما أن تظهر في صفة الثمن أو في قدره. فإن ظهرت في صفة الثمن : بأن اشترى شيئاً نسيئة ، ثم باعه مرابحة على الثمن الأول ، ولم يبين أنه اشتراه نسيئة ، ثم علم المشتري ، فله الخيار عند الحنفية إن شاء أخذ المبيع وإن شاء رده؛ لأن المرابحة عقد مبني على الأمانة ، إذ إن المشتري اعتمد على أمانة البائع في الإخبار عن

---

(٤١٨) انظر المغني : (٢٦٦/٦) الروض المربع : (٤٥٨/٤) الهداية وفتح القدير: (٤٩٦/٦، ٤٩٧) المهذب : (٣٨٢/١) المحلي : مسألة : (١٥١٥) الموسوعة الفقهية : (٣١٨/٣٦)

(٤١٩) انظر بدائع الصانع : (٢٢٥/٥، ٢٢٦) الهداية وفتح القدير : (٥٠٠/٦) القوانين الفقهية : صـــ٢٨٩ مغني المحتاج : (٧٩/٢) المغني : (٢٦٦/٦، ٢٦٧)

الثمن الأول فكانت صيانة البيع الثاني عن الخيانة مشروطة دلالة ، فإذا لم يتحقق الشرط ثبت الخيار، كما في حالة عدم تحقق سلامة المبيع عن العيب. وكذا إذا لم يخبر أن الشيء المبيع كان بدل صلح فللمشتري الثاني الخيار . فإن رضي بالمبيع سقط خياره.

وإن ظهرت الخيانة في قدر الثمن في المرابحة ، بأن قال اشتريت بعشرة، وبعتك بربح كذا، ثم تبين أنه كان قد اشتراه بتسعة فقال أبو حنيفة ومحمد : المشتري بالخيار، إن شاء أخذه بجميع الثمن ، وإن شاء ترك ، لأن المشتري لم يرض بلزوم العقد، إلا بالقدر المسمي من الثمن، فلا يلزم بدونه ، ويثبت له الخيار لوجود الخيانة ، كما يثبت الخيار بعدم تحقق سلامة المبيع عن العيب . فإذا رضي بالمبيع سقط خياره .

وقال أبو يوسف: لا خيار له ، ولكن يحط قدر الخيانة ، وهو درهم وحصته من الربح ، لأن الثمن الأول أصل في بيع المرابحة ، فإذا ظهرت الخيانة تبين أن تسمية قدر الخيانة لم تصح، فتلغي التسمية في قدر الخيانة ويبقي العقد لازماً بالثمن الباقي.[٤٢٠]

وقال المالكية : لا يجوز الكذب في التعريف بالثمن ، فإن كذب ثم اطلع المشتري على الزيادة في الثمن فالمشتري مخير بين أن يمسك بجميع الثمن أو يرده ، إلا إذا حط البائع عنه الزيادة وما ينوبها من الربح فيلزمه الشراء فإن رضى المشتري بالمبيع في هذه الحالة السابقة سقط خياره .

قال ابن جزى : ولا يجوز الغش في المرابحة ولا غيرها، وفيه أن يكتم من أمر سلعته ما يكرهه المشتري ، أو ما يقلل رغبته فيها وإن لم يكن

---

(٤٢٠) انظر بدائع الصانع (٥/٢٢٥،٢٢٦) الهداية وفتح القدير: (٦/٥٠٠) الموسوعة الفقهية : (٣٦/٣٢٧)

عيناً ، كطول بقائها عنده ، أو تغيير سوقها ، فإن فعل ذلك فالمشتري مخير بين أن يمسكها بجميع الثمن أو يردها كمسألة الكذب ، إلا أنه لا يلزمه الشراء إن حط عنه البائع بعض الثمن لأجل ما كتمه بخلاف الكذب.(٤٢١)

وقد صور ابن رشد الخلاف على النحو التالي، قال ابن رشد : واختلفوا فيمن ابتاع سلعة مرابحة على ثمن ذكره ، ثم ظهر بعد ذلك إما بإقراره ، أو إما ببينة أن الثمن كان أقل والسلعة قائمة ، فقال مالك

وجماعة : المشتري بالخيار ، إما أن يأخذ بالثمن الذي صح أو يترك إذا لم يلزمه البائع أخذها بالثمن الذي صح وإن ألزمه لزمه ، وقال أبو حنيفة وزفر : بل المشتري بالخيار على الإطلاق ، ولا يلزمه الأخذ بالثمن الذي إن ألزمه البائع لزمه ۰ وقال الثوري وابن أبي ليلى وأحمد وجماعة : بل يبقى البيع لازماً لهما بعد حط الزيـادة ، وعن الشافعي القولان : القول بالخيـار مطلقـاً ، والقول باللزوم بعـد الحط.(٤٢٢)

٢- حط البائع الزيادة عن المشتري : وهذا قول أبي يوسف فيما إذا ظهرت الخيانة في قدر الثمن في المرابحة ، وحط البائع قدر الخيانة لزم العقد ، وسقط خيار المشتري.(٤٢٣)

وقال المالكية : إن كذب البائع بالزيادة في الثمن لزم المبتاع الشراء إن حطه البائع عنه ، وحط ربحه كذلك.(٤٢٤)

وقال ابن جزى : أما إن كتمه البائع شيئاً فلا يلزمه الشراء إن حط

---

(٤٢١) انظر القوانين الفقهية : صـ٢٨٩ ، ٢٩٠

(٤٢٢) بداية المجتهد : (٣٢٣/٢)

(٤٢٣) انظر بدائع الصنائع : (٢٢٥/٥، ٢٢٦)

(٤٢٤) انظر الشرح الصغير : (٢٢٤/٣)

عنه البائع بعض الثمن لأجل ما كتمه بخلاف الكذب.[٤٢٥]

وقال الشافعية : وليصدق البائع في قدر الثمن والأجل والشراء، بالعرض وبيان العيب الحادث عنده، فلو قال بمائة، فبان بتسعين، فالأظهر أن يحط الزيادة وربحها وأنه لا خيارللمشتري.[٤٢٦]

وقال الحنابلة : ومتى باع شيئاً برأس ماله وربح عشرة وقال هو بمائة، ثم علم بتنبيه أو إقرار أن رأس ماله تسعون فالبيع صحيح ، لأنه زيادة في الثمن فلم يمنع صحة العقد كالعيب، وللمشتري الرجوع على البائع بما زاد في رأس المال وهو عشرة وحطها من الربح وهو درهم، فيبقي على المشتري بتسعة وتسعين درهماً .

وقال ابن قدامة : والمنصوص عن أحمد أن المشتري مخير بين أخذ المبيع برأس ماله وحصته من الربح ، وبين تركه .وقال الخرقي: لا خيار له ، لأنه رضيه بمائه وعشرة ، فإذا حصل له بتسعة وتسعين ، فقد زاده خيراً ، فلم يكن له خيار، كما لو اشتراه معيباً فبان صحيحاً.[٤٢٧]

فسقوط الخيار فيما سبق مشروط بحط البائع الزيادة فإن حط البائع الزيادة لزم الشراء وسقط الخيار عند من قال أنه ليس له الخيار بحط الزيادة، أما من قال له الخيار حتى لو حط البائع فهو على خياره.

٣ – تغير المبيع مرابحة بنماء أو نقص :فإذا فاتت السلعة بنماء أو نقص فإن الخياريسقط بفوات المحل ، وتنشأ قضية جديدة هي كيفية التعويض عن ذلك الخيار ، إذ ليس من العدل أن يكلف المشتري بدفع المكذوب به ، ولا يلزم بتحمل الغش بدون مقابل .

---

(٤٢٥) القوانين الفقهية : صـ ٢٩٠

(٤٢٦) مغني المحتاج : (٢/٧٩)

(٤٢٧) انظر المغني : (٦/٢٦٦، ٢٦٧) الكافي في فقه أحمد : (٢/٦٨)

ففي الكذب : يخير المشتري بين دفع الثمن الصحيح وربحه ، أو دفع قيمته في المقوم ، ومثله في المثلي يوم بيعه، ما لم تنقص قيمته عن الغلط وربحه فلا ينقص عنهما؛ لأنه قد رضي بدفع الغلط وربحه ، ففي حال نقص القيمة عنهما يتعين دفعه للغلط وربحه.

وأما في الغش : فللمشتري أن يدفع الأقل من الثمن الذي بيعت به السلعة ، والقيمة يوم القبض ولا يضاف على القيمة ربح.[428]

٤ – هلاك المبيع : قال الكاساني : إذا لم يكن المبيع بأن هلك أو حدث به ما يمنع الفسخ بطل خياره ، ولزمه جميع الثمن ، لأنه إذا لم يكن بمحل الفسخ لم يكن في ثبوت الخيار فائدة ، فيسقط كما في خيار الشرط وخيار الرؤية.[429] .

فإذا هلك المبيع مرابحة قبل أن يرده ، أو استهلكه ، أو حدث فيه ما يمنع الفسخ ، فعلى مذهب القائلين بالحط يحط، وعلى مذهب القائلين بالخيار يلزم المشتري جميع الثمن، لأنه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن وليس كخيار العيب؛ لأن المستحق فيه جزء فائت يطالب به فيسقط ما يقابله إن عجز عن تسليمه .هذا على الراويات الظاهرة، وهناك رواية عن محمد – من غير رواية الأصول – أنه يفسخ البيع على القيمة إن كان أقل من الثمن،حتى يندفع الضررعن المشتري.[430]

٥ – فسخ البيع ورد المبيع: وهذا عند أبي حنيفة ومالك، وذلك لفوات الرضا، فإن اختار فسخ البيع سقط خياره، لأن البائع إذا كذب على

---

(٤٢٨) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي : (١٦٩/٣) الخيار وأثره في العقود : (٧٠١/٢ ، ٧٠٢)

(٤٢٩) بدائع الصانع : (٢٢٦/٥)

(٤٣٠) انظر الهداية وفتح القدير : (٥٠١/٦) والخيار وأثرة في العقود : (٧٠١/٢، ٧٠٢)

المشتري في السعر، فالمشتري بالخيار، إن شاءأخذه بجميع الثمن، وإن شاء ترك ؛ لأن المشتري لم يرض بلزوم العقد إلا بالعقد المسمى من الثمن فلا يلزم بدونه، ويثبت له الخيار ، لوجود الخيانة، كما يثبت الخيار بعدم تحقق سلامة المبيع عن العيب ، فإن اختار الفسخ سقط خياره ·

المبحث الثاني :مسقطات خيار المواضعة (الوضيعة)

تعريف خيار المواضعة: هو حق المشتري في الخيار بين الرد أو أخذ المبيع بكل الثمن ، إذا بان الثمن أقل مما أخبر به البائع المشتري.

وبيع الوضيعة : هو بيع بمثل الثمن الأول مع نقصان شيء معلوم منه، فلا بد أن يكون الثمن الأول معلوماً ليعلم قدر النقصان منه ٠ قال الكاساني : ويعتبر لها من الشرائط والأحكام ما يعتبر للمرابحة.[٤٣١]

وقال المالكية : المواضعة بيع بمثل الثمن الأول مع نقصان شـــيء معلوم.[٤٣٢]

وقال الشافعية:هي بيع المخاسرة، للخسارة التي يقوم عليها،ويسمي بيع المحاطة والمواضعة.[٤٣٣]

وقال الحنابلة: هي بيعه برأس ماله وخسران معلوم، كأن يقول بعتك برأس ماله مائة مثلاً، وأضع لك عشرة ، فيصح البيع ؛ لأنه لفظ محصل لمقصود البيع بدون رأس المال ٠ وكذا لو قال : بعتكه بمائة – هي رأس مالي – ووضيعة درهم من كل عشرة ، وهذه الصورة مكروهة، كما كرهت نظيرتها في المرابحة.[٤٣٤] .

فإذا بان الثمن أقل مما أخبر به البائع المشتري في المواضعة ثبت للمشتري الخيار ٠ وتطبق على مسقطات هذا الخيار أحكام المرابحة كما قال الكاساني وغيره.[٤٣٥]

---

(٤٣١) انظر بدائع الصنائع : (٥/٢٢٠، ٢٢٨)

(٤٣٢) الخرشي : (٤/٨٢)

(٤٣٣) مغني المحتاج : (٢/٧٧، ٧٨)

(٤٣٤) المغني : (٦/٢٧٦، ٢٧٧) الروض المربع وحاشيته : (٤/٤٥٨)

(٤٣٥) انظر بدائع الصنائع : (٥/٢٢٨) الروض المربع والحاشية : (٤/٤٥٧، ٤٥٨)

فيسقط الخيار بالرضا بالمبيع ، وهلاك المبيع أو استهلاكه وتعيبه في يده، وزيادة المبيع ونماؤه، والفسخ والحط عنه بقدر ما زاده عند من قال: إن الحط يجعل العقد لازماً فكل ذلك يسقط خياره وتفصيل ذلك في خيار المرابحة .

المبحث الثالث : مسقطات خيار التولية

تعريف خيار التولية : هو حق المشتري الثاني في الخيار إن ظهرت خيانة من البائع في صفة الثمن، أو في قدره على خلاف بين الفقهاء بين من يثبت الخيار وبين من لا يثبته.

والتولية لغة مصدر ولى ، يقال : وليت فلاناً الأمر جعلته والــيــاً عليه.(٤٣٦)

وفي الاصطلاح : تطلق التولية في البيع بمعني: أن يشتري الرجل السلعة بثمن معلوم ، ثم يبيع السلعة لرجل آخر بالثمن الذي اشتراها به . فإن قال وليتك إياها لم يجز أن يبيعه إياها بأكثر مما اشتراها أو بأقل؛ لأن لفظ التولية يقتضي دفعها إليه بمثل ما اشتراها به ، أي برأس المال من غير زيادة ربح ، فكأن البائع جعل المشتري يتولى مكانه على البــيـع.(٤٣٧)

وقد اتفق الفقهاء على أن بيع التولية جائز شرعاً ، لأن شرائط البيع مجتمعة فيه ، لأن من لا يهتدي إلي التجارة يحتاج أن يعتمد علي فعل الذكي المهتدي فيها . وقد صح أن النبي – صلي الله عليه وسلم – لما أراد الهجرة ابتاع أبو بكر – رضي الله عنه – بعيرين ، فقال له النبي – صلي الله عليه وسلم – : ولني أحدهما ، فقال : هو لك بغير شيء ، فقال عليه الصلاة والسلام : أما بغير ثمن فلا.(٤٣٨)

---

(٤٣٦) انظر المعجم الوسيط : مادة ولى

(٤٣٧) الهداية وفتح القدير : (٤٩٥/٦) الموسوعة الفقهية الكويتية: (١٩٥/١٤) المغني : (٢٧٤/٦) الروض المربع : (٤٥٩/٤، ٤٦٠)

(٤٣٨) انظر فتح القدير : (٤٩٦/٦، ٤٩٧)

مسقطات الخيار :

١ - الرضا بالمبيع والتصرف فيه بعد ظهور الخيانة : إذا ظهرت الخيانة من البائع في التولية بإقراره ، أو بالبينة ، أو بالنكول عن اليمين ، فإما أن تظهر في صفة الثمن أو في قدره على النحو التالي :

أ - فإن ظهرت الخيانة في صفة الثمن : بأن اشترى شيئاً نسيئة ثم باعه تولية على الثمن الأول، ولم يبين أنه اشتراه نسيئة ثم علم المشتري ، فله الخيار عند الحنفية والمالكية والشافعية، إن شاء أخذ المبيع ، وإن شاء رده ، لأن التولية عقد مبني على الأمانة ، إذ إن المشتري اعتمد على أمانة البائع في الإخبار عن الثمن الأول ، فكانت صيانة البيع الثاني عن الخيانة مشروطة دلالة، فإذا لم يتحقق الشرط ثبت الخيار كما في حالة عدم تحقق سلامة المبيع عن العيب . فإذا ثبت له الخيار فاختار أخذ المبيع سقط خياره.(٤٣٩)

وقال الحنابلة : إن ظهر الثمن الذي أخبر به البائع المشتري مؤجلاً وقد كتمه ، ثم علم المشتري تأجيله أخذ المبيع بالثمن مؤجلاً بالأجل الذي اشتراه البائع إليه ، ولا خيار للمشتري فلا يملك الفسخ . وحكى ابن المنذر عن أحمد، أنه إن كان المبيع قائماً، كان له ذلك إلى الأجل يعني وإن شاء فسخ.(٤٤٠)

ب - وإن ظهرت الخيانة في قدر الثمن في التولية بأن قال اشتريت بعشرة ، ووليتك بما توليت به، ثم تبين أنه اشتراه بتسعة ، فذهب الحنفية والشافعية - في الأظهر - والحنابلة إلى أنه يحط قدر الخيانة ، ولا خيار للمشتري ، ويلزم العقد بالثمن الباقي ، لأن الخيانة في بيع

---

(٤٣٩) انظر بدائع الصنائع : (٥/٢٢٥، ٢٢٦) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي : (١٦٩/٣) مغني المحتاج : (٢/٧٩) الموسوعة الفقهية : (٤/٢٠٠)

(٤٤٠) انظر كشاف القناع : (٣/٢٣١) والموسوعة الفقهية : (١٤/٢٠١)

التولية تخرج العقد عن كونه تولية، لأنها بيع بالثمن الأول من غير زيادة ولا نقصان فإذا ظهر النقصان في الثمن الأول ، وثبت الخيار للمشتري ، خرج العقد عن كونه توليه وصار مرابحة ، وهذا إنشاء عقد جديد لم يتراضيا عليه ، وهو لا يجوز فيحط قدر الخيانة، ويلزمه العقد بالثمن الباقي.(٤٤١)

وقال محمد من الحنفية : وهو مقابل الأظهر عند الشافعية : للمشتري الثاني الخيار إن شاء أخذ المبيع • بجميع الثمن ، وإن شاء رده على البائع ، لأن المشتري لم يرض بلزوم العقد إلا بالقدر الذي سماه عن الثمن فلا يلزم بدونه ، وثبت له الخيار لفوات السلامة عن العيب إذا وجد المبيع معيباً.(٤٤٢) وإذا اختار المشتري الأخذ سقط خياره •

وقال المالكية : إن البائع إذا كذب على المشتري، بأن زاد في ثمن السلعة على ما هو في الواقع سواء عمداً أو غير عمد، والسلعة قائمة ، فإن حط البائع الزائد فإن البيع يلزم المشتري ، وإن لم يحط فإن المشتري يخير بين أن يرد السلعة ويأخذ الثمن ، أو يأخذ بجميع الثمن الذي وقع به البيع.(٤٤٣)

٢- هلاك المبيع عند المشتري أو تعييه: إذا ظهرت الخيانة من البائع ، ولكن كان ذلك ، بعد هلاك المبيع أو استهلاكه عند المشتري قبل رده،

---

(٤٤١) انظر بدائع الصنائع : (٢٢٦/٥) فتح القدير : (٥٠٠/٦) اللباب وشرح الكتاب : (٢٥٢/٢) مغني المحتاج : (٧٩/٢) كشاف القناع : (٢٣١/٣) الموسوعة الفقهية : (٢٠١/١٤)

(٤٤٢) انظر المراجع السابقة

(٤٤٣) انظر القوانين الفقهية : صـ ٢٨٩ ، ٢٩٠ ، حاشية الدسوقي : (١٦٩/٣)

فلا خيار له ، ويلزمه جميع الثمن حالاً ؛ لأن الرد تعذر بالهلاك فيسقط خياره ، وعند أبي يوسف من الحنفية:أنه يرد قيمة الهالك ويسترد كل الثمن .وهذا إذا كانت الخيانة في صفـــة الثمن .

وقال الحنابلة : إن كان المبيع قد استهلك، حبس المشتري الثمن بقدر الأجل ، لأنه كذلك وقع على البائع ، فيجب أن يكون للمشتري أخذه بذلك على صفته ، كما لو أخبره بزيادة على الثمن .

ولو هلك المبيع في يد المشتري الثاني، أو استهلكه قبل رده وقد علم بالخيانة في مقدار الثمن، أو حدث به ما يمنع الرد كعيب مثلاً لزمه جميع الثمن عند الحنابلة ، وفي الروايات الظاهرة عند الحنفية ؛ لأنه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط . وقال محمد بن الحسن : إنه يفسخ البيع على القيمة، إن كانت أقل من الثمن، حتى يندفع الضرر عن المشتري .

وعند المالكية : إن فاتت السلعة، خير المشتري بين دفع الثمن الصحيح ، أو القيمة ما لم تزد على الكذب . وبذلك يسقط الخيار .وعند الشافعية : فقد قال النووي : إذا ظهر الحال بعد هلاك المبيع ، فقطع الماوردي بسقوط الزيادة . وقال النووي : والأصح طرد القولين السقوط وعدمه . فإن قلنا بالسقوط فلا خيار للمشتري . وإن قلنا بعدم السقوط فهل للمشتري الفسخ ؟ وجهان : أصحهما : لا ، كما لو علم العيب بعد تلف المبيع ، لكن يرجع بقدر التفاوت ، كما يرجع بأرش العيب.(٤٤٤)

---

(٤٤٤) انظر بدائع الصنائع : (٢٢٥،٢٢٦/٢) الهداية وفتح القدير : (٥٠١/٦ وما بعدها) حاشية الدسوقي : (١٦٩/٣) مغني المحتاج : (٧٩/٢) الموسوعة الفقهية : (٢٠٠/١٤ ، ٢٠١، ٢٠٢) روضة الطالبين :(٥٣٣،٥٣٤/٣) كشاف القناع : (٢٣١/٣) الفتاوى الهندية : (١٦٢/٣، ١٦٣)

٣-حط البائع الزيادة عن المشتري : قال المالكية : فإن حط البائع الزيادة عن المشتري ، فإنه يلزم المشتري البيع ، وإن لم يحط ، فإن المشتري يخير بين أن يرد السلعة ، ويأخذ ثمنه ، أو يأخذ بجميع الثمن الذي وقع به في البيع.[٤٤٥]

٤- تغير المبيع بنماء أو نقص.[٤٤٦]

٥ - اختيار فسخ العقد عند من قال بالخيار.

(٤٤٥) انظر حاشية الدسوقي : (١٦٩/٣) القوانين الفقهية : صـ٢٨٩، ٢٩٠ الموسوعة الفقهية : (٢٠١/١٤) أسهل المدارك : (٢/ ٢٨٣)

(٤٤٦) انظر مسقطات خيار المرابحة .

المبحث الرابع : مسقطات خيار الشركة (الإشراك)

تعريف الخيار :هو حق المشتري في الخيارإذا ظهر الثمن أقل مما أخبر به البائع المشتري وتطبق عليها أحكام التولية .

وهى بيع بعضه بقسطه من الثمن المعلوم ٠ نحو أشركتك في نصفه أو ثلثه ، أو ربعه ونحوه : أو هو شركة بيننا .(٤٤٧)

قال الشافعية : والإشراك في بعضه كالتولية في كله، إن بين البعض ٠ أي إشراك المشتري في بعض المبيع بالقسط من الثمن المعلوم، حكمه حكم التولية ؛ لأن الإشراك تولية في بعض المبيع إن بين البعض بأن صرح بالمناصفة أو غيرها من الكسور لتعيينه.(٤٤٨)

قال الكاساني : والإشراك حكمه حكم التولية ، لأنه توليه حقيقية ، لكنه توليه بعض المبيع ببعض الثمن ٠ والإشراك يتفق مع التولية في الشرائط، والأحكام سوى أمرٍ واحد يختص به ، وهو القدر الذي تثبت فيه الشركة ، وذلك بحسب رغبة مالك الشيء المراد الإشراك فيه ، وبحسب عبارات الإشراك بأي نصيب حصل الإشراك.(٤٤٩)

ومتى بان الثمن أقل مما أخبر به البائع المشتري ثبت للمشتري الخيـــــار.(٤٥٠)

فيطبق عليه في الخيار ومسقطاته أحكام التولية، وعلى الخلاف السابق في التولية فيمن قال للمشتري حق الخيار إذا كذب عليه البائع وفيمن قال يحط الزائد ويلزم البيع ٠ فيسقط الخيار فيها بما يسقط به الخيار في التولية ٠

---

(٤٤٧) انظر الروض المربع : (٤٥٨/٤)

(٤٤٨) مغني المحتاج : (٧٧/٢)

(٤٤٩) انظر بدائع الصنائع : (٢٢٦/٥، ٢٢٨)

(٤٥٠) انظر الروض المربع : (٤٥٧/٤، ٤٥٨)

الفصل العاشر

مسقطات خيارات النكاح

المبحث الأول : مسقطات خيار العيب في النكاح

المبحث الثاني:مسقطات خيار فوات الوصف المرغوب في النكاح

المبحث الثالث : مسقطات خيار العتق

المبحث الرابع : مسقطات خيار الإعسار بالنفقة

المبحث الخامس : مسقطات خيار الإعسار بالصداق

المبحث السادس : مسقطات خيار البلوغ

المبحث السابع : مسقطات خيار الإفاقة من الجنون والعته

المبحث الثامن : مسقطات خيار امرأة المفقود

المبحث الأول :مسقطات خيار العيب في النكاح

تعريف خيار العيب في النكاح :هو حق أحد الزوجين إذا وجد أحدهما بالآخر عيباً من العيوب التي يرد بها النكاح في الخيار، بين البقاء مع الآخر، أو الفراق بشرط أن يكون العيب موجوداً حين عقد النكاح ، فإن حدث بعده فلا خيار عند الحنفية ، وفرق المالكية بين عيب المرأة والرجل ، فأثبتوا لها الخيار بالعيب الحادث كالجنون والجذام والبرص ، وليس لها الحق في العيوب التناسلية الأخرى ، ولم يثبتوا له الخيار بعيبها الحادث، وأطلق الشافعية والحنابلة القول بجواز التفريق بالعيب الحادث بعد الزواج كالعيب القائم قبله.(٤٥١)

واختلف الفقهاء في جواز التفريق بالعيب ، فذهب جمهور الفقهاء إلى ثبوت الخيار بسبب العيب ، ولكنهم اختلفوا في موضوعين : هل يثبت الحق لكل من الزوجين أم للزوجة فقط ، وما هي العيوب التي يثبت بها حق طلب التفريق.(٤٥٢)

وذهب الظاهرية إلى أنه لا يجوز طلب التفريق بأي عيب كان ، سواء أكان في الزوج أم في الزوجة ، ولا مانع من تطليق الزوج للزوجة إن شاء ، إذ لم يصح في الفسخ بالعيب دليل في القرآن أو السنة ، أو الأثر عن الصحابة أو القياس أو المعقول.(٤٥٣)

لمن يكون ثبوت حق التفريق بالعيب ؟ :

أثبت الحنفية حق التفريق بالعيب للزوجة فقط دون الزوج :

---

(٤٥١) انظر القوانين الفقهية : صـــ٢٢٨ مغني المحتاج : (٢٠٢/٣، ٢٠٣) – كشاف القناع : (٥/ ١٠٥)

(٤٥٢) اللباب : (٢٤/٣، ٢٥) بداية المجتهد : (٧٢/٢، ٧٣) القوانين الفقهية : صـــ٢٣٧،٢٣٨ مغني المحتاج : (٢٠٢/٣، ٢٠٣) كشاف القناع : (١٠٥/٥، ١٠٦)

(٤٥٣) المحلي : مسألة : ١٩٠٣

جاء في اللباب : وإن كان بالزوجة عيب كجنون، أو جذام أو برص أو رتق، أو قرن، فلا خيار لزوجها، لما فيه من الضرر بها بإبطال حقها ، ودفع ضرر الزوج ممكن بالطلاق أو بنكاح أخرى ٠وإذا كان بالزوج عيب، كجنون أو جذام أو برص فلا خيار للمرأة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، لأن المستحق على الزوج تصحيح مهرها بوطئه إياها وهذا موجود ٠ وقال محمد : لها الخيار، دفعاً للضرر عنها كما في الجب والعنة ٠ وإن كان الزوج عنيناً (وهو من لا يصل إلى النساء ، أو يصل إلى الثيب دون البكر، أو يصل إلى بعض النساء دون بعض) فهو عنين في حق من لا يصل إليها، فإذا رفعته إلي الحاكم أجله الحاكم حولاً تاماً ، لاشتماله على الفصول الأربعة فإن وصل إليها مرة في ذلك الحول فبها ، وإلا فرق الحـاكم بينهمـا إذا طلبت المـرأة ذلك ، وأبى الزوج الطلاق ٠

وإن كان الزوج مجبوباً أو مقطوع الذكر فقط ، وطلبت المرأة الفرقة ، فرق القاضي بينهما في الحال ولم يؤجله لعدم الفائدة فيه ٠ والخصى إذا كانت لا تنتشر آلته، يؤجل كما يؤجل العنين، لاحتمال الانتشار والوصول.[٤٥٤] وأجاز المالكية والشافعية والحنابلة، طلب التفريق بالعيب لكل من الزوجين ، لأن كلا منهما يتضرر بالعيوب التي في الآخر ، أما اللجوء إلى الطلاق فيؤدي إلى الإلزام بكل المهر بعد الدخول ، وبنصفه قبل الدخول ، وبعد الدخول لها المسمى بالاتفاق، لكن يرجع الزوج عند المالكية والشافعية والحنابلة بالمهر بعد الدخول على ولي الزوجة، ولم يترك لها شيئاً إذا كان الولي قد غره ويأخذ ما دفعه ،

---

(٤٥٤) انظر اللباب : (٣/٢٦، ٢٧) .

وإن كانت هي التي غرته ترك لها ربع دينار وأخذ ما زاد عليه عند المالكية.(٤٥٥)

مسقطات الخيار :

١-**الرضا بالعيب** : يسقط خيار الرد بالعيب في النكاح برضا من له حق الفسخ ، فإن وجد الرضا ممن له حق الفسخ سقط خياره ، والرضا قد يكون دلالة بالقول ، كأسقطت الفسخ ونحوه، أو رضيت بالعيب ، وقد يكون الرضا بالوطء إذا كان الخيار للزوج ، لأنه يدل على رغبته فيها ، أو التمكين من الوطء إن كان الخيار للزوجة ، لأنه دليل رغبتها فيه مع العلم بالعيب، ويكون الرضا صراحة كقوله، رضيت بالعيب ٠

ويسقط خياره بما يدل على الرضا ولو جهل الحكم ٠ وخيار الفسخ في العنة لا يسقط بغير قول امرأة العنين أسقطت حقي في الفسخ ، أو رضيت به عنيناً ونحوه ، لا بتمكينها من الوطء ؛ لأنه واجب عليها لتعلم أزالت عنته أم لا ؟.(٤٥٦)

ومعلوم أن الزوج حتى لو سقط خياره في ذلك فإنه يملك الطلاق ٠

٢- **زوال العيب** : فإذا زال العيب قبل الفسخ، فلا فسخ لزوال سببه، كالمبيع، يزول عيبه، ولو فسخت بعيب كبياض ببدنه ظنته برصاً ، فبان ألا عيب بطل الفسخ ؛ لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدما، واستمر النكاح لعدم ما يقتضي فسخه.(٤٥٧)

٣ - **أن يكون طالب التفريق عالماً بالعيب وقت العقد**: فإن علم به في العقد ، وعقد الزواج ، لم يحق له طلب التفريق ؛ لأن قبول التعاقد مع

---

(٤٥٥) القوانين الفقهية : صـــ٢٣٧، ٢٣٨ بداية المجتهد: (٧٣/٢) مغني المحتاج : (٣/ ٢٠٢، ٢٠٣، ٢٠٤) كشاف القناع : (٥/ ١٠٥ ، ١١٢)

(٤٥٦) اللباب : (٢٥/٣) كشاف القناع : (٥/ ١١١، ١١٢)

(٤٥٧) انظر المرجعين السابقين ٠

علمه بالعيب رضاً منه ، ويسقط حقه في طلب التفريق • فإن تزوجها بعد ذلك أو تزوجته وهي تعلم أنه عنين فلا خيار لها ، وإن كان عنيناً وهي رتقاء لم يكن لها خيار • [458]

٤- حدوث العيب بعد الزواج : إذا حدث العيب بأحد الزوجين فاختلف الفقهاء في جواز التفريق وعدمه إلى ما يلي :

قال الحنفية : إذا جن الرجل وأصبح عنيناً بعد الزواج وكان قد دخل بالمرأة ولو مرة واحدة ، لا يحق لها طلب الفسخ ، لسقوط حقها بالمرة الواحدة قضاء ، وما زاد عليه فهو مستحق ديانة لا قضاء •

وقال المالكية : فإن حدث العيب بعده فلا خيار، إلا أن يبتلى الزوج بعد العقد بجنون أو جذام أو برص، فيفرق بينهما للضرر الداخل على المرأة ، وفرقوا بين عيب الزوج وعيب الزوجة ، فقالوا : إن كان العيب بالزوجة فليس للزوج الخيار أو طلب التفريق بهذا العيب ، لأنه مصيبة نزلت به ، وعيب حدث بالمعقود عليه، بعد لزوم العقد ، فأشبه العيب الحادث بالمبيع ، وإن كان العيب الحادث بالزوج ، فللزوجة الحق في طلب التفريق، إن كان العيب جنوناً أو جذاما أو برصاً لشدة التأذي بها ، وعدم الصبر عليها ، وليس لها الحق في طلب التفريق بالعيوب التناسلية الأخرى من جب أو عنة أو خصاء •

وذهب الشافعية والحنابلة إلى القول بعدم سقوط الخيار بالعيب الحادث ، وقالوا بجواز طلب التفريق بالعيب الحادث بعد الزواج كالعيب القائم قبله لحصول الضرر به كالعيب المقارن ، ولأنه لا خلاص للمرأة إلا بطلب التفريق بخلاف الرجل •

---

(٤٥٨) كشاف القناع : (٥/١١١، ١١٢) الفقه الإسلامي وأدلته : (٧/٥٢١)

واستثنى الشافعية العنة بعد الدخول (فيسقط الخيار بها ، وإنها لا تجيز طلب الفسخ)، لحصول مقصود النكاح من المهر ، وثبوت الحضانة ، وقد عرفت قدرته على الوطء، ووصلت إلى حقها منه بمرة واحدة.[(٤٥٩)]

٥- يسقط الخيار بغير عيوب الخيار التي نص عليها الفقهاء ويتضح ذلك في الآتي :

فلا فسخ عند أبي حنيفة وأبي يوسف إلا بالعيوب الثلاثة التناسلية، وهى الجب والخصاء والعنة إن كانت بالرجل، أما العيوب الأخرى كالجنون والجذام والبرص والرتق والقرن ، فلا فسخ للزوج بسببها إن كانت بالزوجة ، ولا إن كانت بالزوج ، ولا خيار للآخر بها، وهو الصحيح عند الحنفية . وقال محمد : للزوجة الخيار أو الفسخ إن كانت هذه العيوب بالزوج ، ولا خيار للزوج إن كانت بالزوجة .

وقد اتفق الحنفية على أنه لا خيار للزوج، في فسخ الزواج بسبب عيوب الزوجة مطلقاً ، واختلفوا في الخيار بعيوب الزوج.[(٤٦٠)]

والعيوب عند المالكية: الجنون والجذام والبرص وداء الفرج ، ويختص الرجل بداء الفرج بالجب والخصاء والعنة والاعتراض (وهى حالة الرجل الذي لا يقدر على الوطء لعارض كمرض أو كبر)، وتختص المرأة بالقرن والرتق والعفل ، وبخر الفرج. وليس منها القرع، ولا السواد، ولا العمى، أو العور، والعرج، والزمانة، ولا نحوها، من العاهات، إلا إن اشترط السلامة منها.[(٤٦١)]

---

(٤٥٩) القوانين الفقهية : صـ٢٣٧، ٢٣٨، مغني المحتاج : (٢٠٣/٣، ٢٠٤) كشاف القناع : (١١١/٥، ١١٢) المذهب : (٤٨/٢، ٤٩)

(٤٦٠) انظر اللباب : (٢٤/٣، ٢٥) الفتاوى الخانية : (٤١٣/١) وبدائع الصنائع : (٣٣٦/٢) الفقه الإسلامي وأدلته : (٧/ ٥١٧)

(٤٦١) انظر القوانين الفقهية : صـ ٢٣٨ بداية المجتهد : (٧٣/٢)

والعيوب عند الشافعية : الجب والعنة والجنون والجذام والبرص والرتق والقرن ، ويمكن أن يكون في كل من الزوجين خمسة عيوب، فيوجد في الرجل الجب والعنة ، ويوجد في المرأة الرتق والقرن • والجنون والجذام والبرص مشتركة بينهما• ولا فسخ بالبخر والصنان، والاستحاضة والقروح السيالة ، والعمى والزمانة والبله ، والخصاء والإفضاء ، ولا بكونه يتغوط عند الجماع، لأن هذه الأمور لا تفوت مقصود النكاح.[٤٦٢]

والعيوب عند الحنابلة ثمانية : ثلاثة يشترك فيها الزوجان ، وهى الجنون والجذام والبرص ، وما يختص بالرجل ، الجب والعنة ، وما يختص بالمرأة وهى الفتق (اختلاط مجرى البول بالمنى) والقرن (وهوعظم أوغدة تمنع ولوج الذكر) والعفل (رغوة تمنع لذة الوطء) • ويفسخ النكاح عندهم بالعيوب التناسلية، أو العيوب المنفرة ، أو العيوب المستعصية كالسل والسيلان أو الزهري ، وليس القرع والعمى والعرج وقطع اليدين والرجلين من العيوب المجوزة للفسخ ، لأنها لا تمنع الاستمتاع ولو بان أحدهما عقيماً فلا خيار للآخر ، أو كان الزوج يطأ ولا ينزل فلا خيار لها ، لأن حقها في الوطء لا في الإنزال.[٤٦٣]

٦- التراخي في طلب الفسخ : فالخيار في هذه العيوب، إذا ثبت يكون على الفور ،لأنه خيار عيب فكان على الفور كما كان في البيع، أي المطالبة، والرفع إلى الحاكم يكونان على الفور، ولا ينافي ذلك ضرب المدة في العنة ، فإنها حينئذ تتحقق ، وإنما يؤمر بالمبادرة على الفسخ بعد تحقق العيب هذا عند الشافعية • وقال البهوتي : وخيار العيوب

---

(٤٦٢) انظر مغني المحتاج : (٢٠٢/٣، ٢٠٣) الفقه الإسلامي وأدلته : (٥١٨/٧) المهذب : (٤٩/٢)

(٤٦٣) كشاف القناع : (١٠٥/٥، ١٠٩، ١١٢) الفقه الإسلامي وأدلته : (٥١٩/٧)

والشروط على التراخي ، لأنه لرفع ضرر متحقق ، فكان على التراخي كخيار القصاص فلا يسقط إلا أن يوجد ممن له الخيار دلالةعلىالرضـــــا .

وقال في موطن آخر : إذا وجدت المرأة زوجها مجبوباً لم يبق منه ما يطأ به ، أو وجدت زوجها أشل الذكر فلها الفسخ في الحال.(٤٦٤)

فإن تأخر من له الخيار، عند من قال إن الخيار على الفور، سقط خياره ، لأن تأخره دليل الرضا .

---

(٤٦٤) انظر مغني المحتاج : (٣/٢٠٤) اللباب : (٣/٢٥) كشاف القناع : (٥/ ١٠٥) المهذب : (٢/٤٨، ٤٩)

المبحث الثاني

مسقطات خيار فوات الوصف المرغوب في النكاح (الغرور)

تعريف الخيار : هو حق الزوج أو الزوجة في فسخ النكاح أو الرضا، به إذا غرر الزوج بصفة في زوجته ، أو غررت بصفة في زوجها، وهذا ما يعرف بخيار الغرور، أو خيار فوات الوصف المرغوب. فإذا غرر الزوج بصفة في زوجته، مثل كونها بكراً، أو مسلمة أو حرة، أو ذات نسب أو نحو ذلك، فبان خلافه، فهل له فسخ الزواج ؟. ذهب جمهور الفقهاء إلى ثبوت الخيار وخالف الحنفية في ذلك .

فقال الحنفية : إذا اشترط أحد الزوجين في صاحبه صفة مرغوباً فيها، فبان على خلافه ، لم يكن له الخيار في الفرقة ، فإذا كان قد سمى لها مهراً أكثر من مهر مثلها بسبب هذا الشرط ، كأن يشترط بكارتها ، وغير ذلك فلم يتحقق ، لم يلزم الزوج بأكثر من مهر مثلها .

قال ابن الهمام : وفي النكاح لو شرط وصفاً مرغوباً فيه كالعزرة والجمال والرشاقة وصغر السن ، فظهرت ثيباً عجوزاً شمطاء، ذات شعر مائل ولعاب سائل ، وأنف هائل وعقل زائل ، لا خيار له في فسخ النكاح.[٤٦٥]

وقال ابن جزي : في الغرور ، فإذا قال العاقد زوجتك هذه المسلمة ، فإذا هي كتابية ، أو هذه الحرة فإذا هي أمة ، انعقد النكاح وله الخيار بين الرضا، والرد، فإذا أمسكها لزمه المسمى، وإن فارقها قبل الدخول فلا شيء لها ، وإن فارقها بعد الدخول فلها المسمى ، إلا أن يزيد على

---

(٤٦٥) انظر فتح القدير : (٣٠٥/٤) والفقه الإسلامي وأدلته : (٥٢٥/٧)

صداق المثل ، فيرد ما زاد ، وإن تزوج العبد على أنه حر فالمرأة بالخيار .(٤٦٦)

وقال الشافعي : لو تزوج رجل امرأة وشرط في العقد إسلام الزوجة ، أو شرط في أحد الزوجين نسب أو حرية أو غيرهما مما لا يمنع عدم توافره صحة الزواج، من صفات الكمال كبكارة وشباب، أو النقص كضد ذلك فبان خلافه ، فالأظهر صحة النكاح؛ لأن الخلف في الشرط لا يوجب فساد البيع مع تأثره بالشروط الفاسدة ، فالنكاح أولى بعدم الفساد ،ثم إن بان الموصوف بالشرط خيراً مما شرط فيه فلا خيار، وإن بان دونه، فلمن شرط له الخيار للخلف .

أما لو ظن الرجل بلا شرط أن المرأة مسلمة، فبانت كتابية ، أو حرة فبانت أمة ، وهى تحل له، فلا خيار له فيهما في الأظهر، والثاني: له الخيار؛ لأن ظاهر الدار الإسلام؛ والحرية؛ فإذا خالف ذلك ثبت الخيار، لأن الظن لا يثبت الخيار لتقصيره بترك البحث أو الاشتراط .

وكذا لو أذنت المرأة لوليها في تزويجها بمن ظنته كفؤاً لها ، فبان فسقه أو دناءة نسبه أو حرفته، فلا خيار لها ولا لوليها ؛ لأن التقصير منه ومنها ، حيث لم يبحثا ولم يشترطا ، لكن لو بان الزوج معيباً أو عبداً وهى حرة فلها الخيار؛ فإن رضيت فلأوليائها الخيار، إن كان الخلف في النسب لفوات الكفاءة.(٤٦٧)

وقال الحنابلة : إن غر الرجل المرأة بما يخل بالكفاءة كالحرية أو النسب الأدنى ، فلها الخيار بين الفسخ والإمضاء . فإن اختارت الإمضاء فلأوليائها الاعتراض عليها لعدم الكفاءة ، وإن لم يعتبر

---

(٤٦٦) القوانين الفقهية : صـ٢٣٩

(٤٦٧) انظر مغني المحتاج : (٣/٢٠٧، ٢٠٨) المهذب : (٢/٥٠) الفقه الإسلامي وأدلته : (٧/٥٢٦)

الوصف في الكفاءة كالفقه والجمال ونحوهما ، فلا خيار لها ، لأن ذلك مما لا يعتبر في الكفاءة فلا يؤثر اشتراطه •

أما إن شرط الرجل كون المرأة مسلمة فبانت كافرة فله الخيار ، لأنه نقص وضرر يتعدى إلى الولد ، وإن شرط الرجل كونها بكراً فبانت ثيباً فله الخيار ، أو شرطها جميلة أو نسيبة فبانت بخلافه فله الخيار ، أو شرط نفي العيوب التي لا يفسخ بها النكاح كالعمى والخرس والصم والشلل ونحوه فبانت الزوجة بخلافه فله الخيار •[٤٦٨]

مسقطات الخيار :

١- إسقاط الخيار: فلو أسقط من له الخيار خياره، أو تنازل عن الشرط الذي اشترطه فلا خيار له .

٢- الرضا : فإذا كان الزوج قد اشترط صفة في الزوجة ولم توجد وبان خلافها ، ثم أعلن رضاه ومقامه مع تلك الزوجة سقط خياره ، أو اشترطت صفة ولم توجد ثم رضيت بذلك سقط خيارها •

٣- أن يأتي المعقودعليه علي صفةأحسن مما اشترطه المشترط : فإن شرطها أمة فبانت حرة ، أو شرطها ذات نسب فبانت أشرف ، أو شرطها على صفة دنية فبانت أعلى منها ، كما لو شرطها شوهاء فبانت حسناء، أو قصيرة فبانت طويلة، أو سوداء فبانت بيضاء فلا خيار له؛ لأن ذلك زيادة خير فيها• إلا إذا كان له غرض في الوصف فيثبت له عند ذلك الخيار •

٤ – إن لم يعتبر الوصف المشترط الفائت مخلا بالكفاءة : فإن شرطته المرأة وبان على خلافه فليس لها خيار ، لأن ذلك ليس بمعتبر في صحة النكاح، كما لو شرطته فقيها فبان بخلافه ، أو جميلاً فبان أقل

---

(٤٦٨) انظر كشاف القناع : (٥/٩٩) والفقه الإسلامي وأدلته : (٥٢٧/٧)

منها فلا خيار لها ، لأن ذلك مما لا يعتبر في الكفاءة ، فلا يؤثر اشتراطه ٠

٥ – إن تزوج بلا شرط : فإن تزوج الرجل بلا شرط وظن أن المرأة مسلمة ، فبانت كتابية ، أو حرة فبانت أمة، وهي تحل له، فلا خيار له؛ لأن الظن لا يثبت الخيار لتقصيره بترك البحث

أو الاشتراط، وكذا لو أذنت المرأة لوليها في تزوجيها بمن ظننته كفؤاً لها فبان فسقه ، أو دناءة نسبه أو حرفته فلا خيار لها ولا لوليها؛ لأن التقصير منها ومنه ، قال البهوتي: وإن كان حين تزوج بالمرأة ظنها عتيقة ، فبانت أمة فلا خيارله ؛ لأن الأصل عدم العتق فكأنه دخل على بصيرة٠[٤٦٩]

٦ – تغير الحال : فإذا تزوج رحل امرأة على أنها مسلمة فبانت كتابية ، أو تزوجها على أنها حرة فبانت أمة ، ثم أسلمت الكتابية وعتقت الأمة ، فأرى أنه لا خيار له ، إلا إذا ظن أنه يعير بأنها كانت أمة ، فأرى أنه على خياره ٠

---

(٤٦٩) انظر كشاف القناع : (٥/١٠٠)

المبحث الثالث :مسقطات خيار العتق :

تعريف خيار العتق:هوحق الأمة المعتقة إذا كانت تحت عبد في الخيار ، بين أن تقيم معه أو تفارقه. فإن اختارت نفسها فهو طلاق لا فسخ . وهي طلقة بائنة في الراجح عند المالكية ، وكانت بائنة ؛ لأنها لو كانت رجعية لما أفاد الخيار شيئاً ، وعند الحنابلة يكون فسخاً لا طلاقاً.[٤٧٠] ، قال ابن رشد : اتفق الفقهاء على أن الأمة إذا أعتقت تحت عبد أن لها الخيار ، واختلفوا إذا أعتقت تحت الحر هل لها خيار أم لا ؟ فقال مالك والشافعي وأهل المدينة والأوزاعي وأحمد والليث: لا خيارلها ، وقال أبو حنيفة والثوري :لها الخيار حراً كان أو عبداً .

وسبب الاختلاف تعارض النقل في حديث بريرة ، واحتمال العلة الموجبة للخيار أن يكون الجبر الذي كان في إنكاحها بإطلاق إذا كانت أمة ، أو الجبر علي تزوجيها من عبد. فمن قال : العلة الجبر على النكاح بإطلاق ، فقال : تخير تحت الحر والعبد ، ومن قال الجبر على تزويج العبد فقط قال تخير تحت العبد فقط .

وأما اختلاف النقل فإنه روى عن ابن عباس : أن زوج بريرة كان عبد أسود.[٤٧١] وروى عن عائشة أن زوجها كان حراً وكلا النقلين ثابت عند أصحاب الحديث.[٤٧٢]

---

(٤٧٠) أسهل المدارك : (١٠١/٢) القوانين الفقهية : صـ٢٤١، ٢٤٢ كشاف القناع : (١٠٣/٥).

(٤٧١) سنن أبي داود : كتاب الطلاق حديث رقم (١٩٠٥) مسند أحمد : مسند بني هاشم حديث رقم (٢٤١١) سنن أبي داود كتاب الطلاق حديث رقم (١٨٠٩)

(٤٧٢) انظر بداية المجتهد : (٢ / ٧٨)

والحرية شرط في الكفاءة عند جمهور الحنفية والشافعية والحنابلة ، فلا يكون العبد ولو مبعضاً كفؤاً لحرة ولو كانت عتيقة ؛ لأنه منقوص بالرق ، ممنوع التصرف في كسبه ، غير مالك له ، ولأن الأحرار يعيرون بمصاهرة الأرقاء، كما يعيرون بمصاهرة من دونهم في النسب والحسب . وقال الحنابلة: العتيق كله كفء للحرة، وأما المالكية فلم يشترطوا الحرية في الكفاءة. وقالوا كفاءة العبد للحرة وعدم كفاءته لها على الأرجح تأويلان : المذهب أنه ليس بكفء ، والراجح أنه كفء ، وهو الأحسن .(٤٧٣)

مسقطات الخيار :

١- **عتق زوجها قبل فسخها** : إن خيار الفسخ منها على التراخي كخيار العيب، فإن عتق زوجها قبل فسخها بطل خيـارها ، لأن الخيار لدفع الضرر بالرق ، وقد زال بالعتق ، فسقط الخيار ، كالمبيع إذا زال عيبه سريعاً .

٢ – **رضي العتيقة بالمقام مع زوجها العبد** : فإذا رضيت العتيقة بالمقام معه رقيقاً بعد العتق ، فلا خيار لها ؛ فإن اختارت أن تقر عنده فلها ذلك وقد بطل خيارها . ويبطل بكل قول أو فعل يدل على اختيارها النكاح . لأن الحق لها وقد أسقطته .

٣ – **إذا أمكنته من نفسها سقط خيارها**: فإذا أمكنته من وطئها أو مباشرتها أو من تقبيلها طائعة، أو قبلته هي، ونحوه مما يدل على الرضا بطل خيارها ، لما روى أبو داود : " أن بريرة عتقت وهي عند

---

(٤٧٣)انظر بدائع الصنائع : (٣١٩/٢) الفتاوى الخانية:(٤١٤/١) الشرح الكبير:(٢٤٩/٢) المهذب: (٣٩/٢) مغني المحتاج : (١٦٥/٣، ١٦٧) كشاف القناع :(٥/ ١٠٣) الفقه الإسلامي وأدلته : (٢٤٢/٧، ٢٤٣) كشاف القناع : (١٠٣/٥)

مغيث عبد لآل أبي محمد ، فخيرها النبي – صلي الله عليه وسلم – وقال لها : إن قربك فلا خيار لك ".[474]

٤ – ادعاء الجهل : فإن ادعت الجهل بالعتق وهو ما يجوز أي يمكن جهله ، أو ادعت الجهل بملك الفسخ، لم تسمع دعوها، ويبطل خيارها نصاً ، فلا تعذر بجهل خلافاً للأوزاعي.[475]

٥ – بذل الزوج لها عوضاً والرضا به : قال البهوتي : لو بذل الزوج لها عوضاً على أن تختاره جاز ذلك نصاً . قال ابن رجب : وهو راجع إلي صحة إسقاط الخيار بعوض ، وصرح الأصحاب بجوازه في خيار البيع.[476]

٦ – إذا شرط عليها معتقها البقاء تحت زوجها العبد: فرضيت بالشرط لزمها ذلك ، وليس لها الفسخ إذن ، كأنه استثني منفعة بضعها للزوج . والعتق بشرط جائز.[477]

٧ – الطلاق : فإن طلقت من عتقت تحت عبد قبل أن تختار الفسخ ، وقع الطلاق لصدوره من أهله في محله كما لو لم تعتق، وبطل خيارها إن كان الطلاق بائناً لفوات محله، وإن كان الطلاق رجعياً فلها الخيار ، فإن رضيت الرجعية بالمقام بطل خيارها ، لأنها حالة يصح فيهااختيار الفسخ ، فصح اختيار المقام كصلب النكاح.

٨ – إذا لم تعتق كلها : فإن اعتق أحد الشركين نصيبه من الأمة ، والمعتق الأخر معسر فلا خيار لها، لأنها لم تعتق كلها فلم تفته المكافأة

---

(٤٧٤) سنن أبي داود : كتاب الطلاق حديث رقم (١٩٠٩)

(٤٧٥) انظر بدائع الصنائع : (٣١٦/٢) القوانين الفقهية : صـــ ٢٤٢ كشاف القناع : (١٠٣/٥) ، المحلي : (٣٤٥/٩)

(٤٧٦) كشاف القناع : (١٠٣/٥)

(٤٧٧) السابق الفروع: (٢٢٥/٥)

قال الشافعي: وإذا كانت أمة تحت عبد لم يكن لها الخيار حتى تكمل فيها الحرية.[٤٧٨]

٩ – إن أعتق الزوجان معاً فلا خيار لها لعدم فوات المكافأة.[٤٧٩]

١٠ – إذا أبطلت الخيار بلسانها أو دلالة.[٤٨٠]

---

(٤٧٨) السابق والأم : (٧/١٦٩)

(٤٧٩) كشاف القناع : (٥/١٠٥) بداية المجتهد : (٢/٧٨) القوانين الفقهية : صـ ٢٤٢ بدائع الصنائع : (٢/٣١٦) أسني المطالب: (٣/١٨١) ، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/٢٧٠)

(٤٨٠) الفتاوى الخانية : (١/٤١٤)

المبحث الرابع: مسقطات خيار الإعسار بالنفقة

تعريف خيار الإعسار بالنفقة: هو حق الزوجة في الخيار بين أن تبقى مع زوجها، وبين أن تطلب فسخ النكاح وذهب إلي هذامالك والشافعي وأحمد وأبو ثور وأبو عبيد • وهو مروي عن أبي هريرة وسعيد بن المسيب، وقال أبو حنيفة والثوري : لا يفرق بينهما وبه قال أهل الـظاهر.[٤٨١]

فعند الشافعية والحنابلة : للزوجة أن تفسخ الزواج، إذا أعسر الزوج بنفقة المعسر كلها أو بعضها، ولا تفسخ إذا أعسر بما زاد عن نفقة المعسر ؛ لأن الزيادة تسقط بإعساره ، ولا تسقط النفقة عن الزوج بإعساره ، بل تكون ديناً عليه يطالب بها إذا أيسر.[٤٨٢]

وقال المالكية : وللزوجة طلب فسخ النكاح إن عجز زوجها عن النفقة الحاضرة ، ولم تعلم الزوجة حال العقد فقره وإعساره ، فإن كانت قد علمت فليس لها الفسخ.[٤٨٣]

وقال الحنفية : ومن أعسر بالنفقة لم يفرق بينهما وتؤمر الزوجة بالاستدانة ، لتحيل عليه ، لأنه في التفريق إيطال حقه ، وفي الاستدانة تأخير حقها مع بقاء حقه ، والإبطال أضر ، فكان دفعه أولي• فإذا

---

(٤٨١) انظر المبسوط : (١٨٤/٥) اللباب : (٩٦/٣) الدر المختار ورد المحتار : (٥٩٠/٣) البحر الرائق : (١٨٥/٤) بداية المجتهد : (٧٥/٢) القوانين الفقهية : صـ ٢٣٩ المهذب (١٦٣/٢) كشاف القناع : (٤٧٦/٥، ٤٧٧)

(٤٨٢) انظر مراجع الشافعية والحنابلة السابقة

(٤٨٣) انظر الخرشي على مختصر خليل : (١٩٦/٤،١٩٥) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي : (٤٥٩/٢)

فرض لها القاضي ، وأمرها بالاستدانة ، صارت دينا عليه فتتمكن من إحالة الغريم عليه ، والرجوع في تركته لو مات.[٤٨٤]

وقد ذكر ابن رشد سبب الخلاف فقال : وسبب اختلافهم تشبيه الضرر الواقع من ذلك بالضرر الواقع من العنة؛ لأن الجمهور على القول بالتطليق على العنين، حتى لقد قال ابن المنذر إنه إجماع . وربما قالوا : النفقة في مقابلة الاستمتاع ، بدليل أن الناشز لا نفقة لها عند الجمهور ، فإذا لم يجد النفقة سقط الاستمتاع فوجب الخيار . وأما من لا يرى القياس فإنهم قالوا : قد ثبتت العصمة بالإجماع فلا تنحل إلا بإجماع ، أو بدليل من كتاب الله أو سنة نبيه ، فسبب اختلافهم معارضة استصحاب الحال للقياس.[٤٨٥]

مسقطات الخيار :

١- **الرضا بالمقام معه بعد إعساره:** ويثبت لها في ذمته ما يجب على المعسر من النفقة .

قال الشيرازي : وإذا ثبت لها الفسخ واختارت المقام معه ، ثبت لها في ذمته ما يجب على المعسر من الطعام والأدم ، والكسوة ونفقة الخادم ، فإذا أيسر طولب بها ، لأنها حقوق واجبة عجز عن أدائها ، فإذا قدر طولب بها كسائر الديون ، ولا يجب لها في الذمة ما لا يجب على المعسر من الزيادة على نفقة المعسر ، لأنه غير مستحق.[٤٨٦]

٢- **العلم بالإعسار :** إن للزوجة فسخ النكاح إن عجز زوجها عن النفقة الحاضرة ، ولم تعلم الزوجة حال العقد فقره وإعساره ، فإن كانت قد

---

(٤٨٤) المبسوط : (١٨٤/٥)

(٤٨٥) بداية المجتهد : (٧٦/٢)

(٤٨٦) المهذب : (١٦٣/٢)

علمت وتزوجته وهى عالمة بفقره ، وأنه متكفف ، فلا قيام لها في المشهور وليس لها الفسخ.[487]

٣- إذا أعسر بما زاد على نفقة المعسر : فإن أعسر الزوج بما زاد على نفقة المعسر لم يثبت لها الفسخ ، لأن ما زاد غير مستحق مع الإعسار ، وإن أعسر بالأدم لم يثبت لها الفسخ ، لأن البدن يقوم بالطعام من غير أدم ، وإن أعسر بالكسوة ثبت لها الفسخ؛ لأن البدن لا يقوم بغير الكسوة ، كما لا يقوم بغير القوت . وإن أعسر بنفقة الخادم لا يثبت لها الفسخ ؛ لأن النفس تقوم بغير الخادم . وإن أعسر بالمسكن ففيه قولان عند الشافعية.[488]

٤- الإعسار بنفقة ما مضى : فإذا أعسر الزوج بنفقة ما مضى فلا فسخ على الأصح عند الشافعية.[489]

والتفريق عند الشافعية والحنابلة بالإعسار فسخ لا طلاق ، وعند المالكية طلاق رجعي ، فإن أيسر في العدة بالنفقة فله الرجعة وإلا بانت منه.[490]

---

(٤٨٧) الخرشي على مختصر خليل : (١٩٥/٤، ١٩٦) الشرح الصغير : (٢/ ٧٤٥، ٧٤٧) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي : (٢/ ٤٥٩ ، ٤٦٠)

(٤٨٨) المهذب : (١٦٣/٢)

(٤٨٩) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع وحاشية البجيرمي : (٨٧/٤) كفاية الأخيار : (٩٢/٢) السراج الوهاج شرح متن المنهاج : صـ٤٧٠

(٤٩٠) القوانين الفقهية : صـ٢٣٩

المبحث الخامس: مسقطات خيار الإعسار بالصداق

تعريف خيار الإعسار بالصداق : هو حق المرأة في الخيار، بين الفرقة أو البقاء في عصمة الزوج إذا أعسر الزوج بالصداق قبل الدخول٠

قال ابن جزي : أما الإعسار بالصداق قبل الدخول فلها الخيار في الفرقة فيه بعد أن يضرب له أجل على ما يرجى لمثله من غير تحديد ، وقيل سنة ٠ وقيل سنتين، وإذا اختارت الفراق تبعته بنصف الصداق الواجب لها٠ولا خيار لها في الإعسار بالصداق بعد الدخول، بل هو عليه دين٠ وقال أبو حنيفة : لا خيار لها ، وهي عنده كغريم من الغرماء ، ولها أن تمنع نفسها حتى يعطيها صداقها٠[٤٩١]

وقال ابن رشد : واختلفوا في الإعسار بالصداق ، فكان الشافعي يقول : تخير إذا لم يدخل بها ٠ وبه قال مالك ٠ وقال أبو حنيفة : هي غريم من الغرماء ، لا يفرق بينهما ويؤخذ بالنفقة ، ولها أن تمنع نفسها حتى يعطيها المهر ٠ وسبب الاختلاف تغليب شبه النكاح في ذلك بالبيع ، أو تغليب الضرر اللاحق للمرأة في ذلك من عدم الوطء تشبيهاً بالإيلاء والعنة٠[٤٩٢]

وما يسقط خيار الإعسار بالنفقة يسقط خيار الإعسار بالصداق ويزاد عليه أنه يسقط الخيار بالدخول ، فلا خيار لها في الإعسار بالصداق بعد الدخول بل هو دين عليه٠[٤٩٣]

---

(٤٩١) القوانين الفقهية : صـــ ٢٣٩ مغني المحتاج : (٢٠٢/٣)

(٤٩٢) بداية المجتهد : (٧٥/٢)

(٤٩٣) انظر المرجعين السابقين ٠

المبحث السادس : مسقطات خيار البلوغ

تعريف خيار البلوغ : هو حق المولى عليهم ولاية إجبار • كالصغير والصغيرة ••في أن يختارا إذا زوجا قبل بلوغهما لزوم عقد النكاح أو فسخه ، فبموجب ثبوت هذا الحق لهما أن يختارا استمرار العلاقة الزوجية أو الفراق على اعتبار أنه لم يكن لهما إرادة معتبرة عند العقد، ولم يتحقق الرضا المطلوب شرعاً ، فإذا ما بلغا عاقلين كانت لهما إرادة معتبرة شرعاً ومن ثم عليهما أن يختارا•(٤٩٤)

ويتوقف الأمر في خيار البلوغ على الصغير والصغيرة فيمن يكون الولي ، فقد يكون الولي الأب أو وصى الأب، أو الجد، أو أحد الأقارب من سائر الأولياء،أو القاضي بالولاية العامة أو الأم أو غير ذلك،على خلاف بين الفقهاء في بعض صور الولاية التي يكون فيها خيار البلوغ أو لا يكون•

الأولياء وثبوت خيار البلوغ :

اتفق الفقهاء على أن الصغير والصغيرة لا يثبت لهما خيار بلوغ، إذا كان ولي نكاحهما الأب متى كان الأب غير معروف بسوء الاختيار، لتوفر شفقته وشدة حرصه وحسن رأيه•وكذلك لا يثبت خيار البلوغ إذا كان الولي هو وصى الأب عند الحنابلة والمالكية •

وفي ثبوت خيار البلوغ إذا كان الولي هو الجد روايتان : أحدهما لهما خيار البلوغ والثانية : لا يثبت لهما • فإن زوج غير الأب والجد من الأولياء الأقارب أو القاضي بالولاية العامة ، فإن كان الزواج بكفء

---

(٤٩٤) انظر اللباب شرح الكتاب : (٣/١٦٠، ١٦١) الهداية : (١/١٩٨، ١٩٩) كشاف القناع : (٥/٤٣) الفقه المقارن للأحوال الشخصية : صـ١٥٢ ولاية الإجبار على المرأة في النكاح : صـ ١٢٥ وما بعدها

وبمهر المثل صح العقد ونفذ ، ولكنه لا يكون لازماً ، بل يكون لهما خيار الفسخ عند البلوغ ولو بعد الدخول ، لقصور الشفقة وبعد القرابة ، وإن كان الزواج بغير كفء ، أو بغبن فاحش في المهر فإن العقد يكون غير صحيح من أصله.[٤٩٥]

ومن اختار فسخ الزواج عند بلوغه أو علمه لا ينفسخ الزواج بمجرد اختياره ، بل لا بد أن يرفع دعوى يطلب فيها الحكم بفسخ الزواج بناء على أنه لم يرض بهذا الزواج صراحة ولا دلالة ، وقبل أن يصدر الحكم بفسخ الزواج ، فهو صحيح نافذ تترتب عليه آثاره من لزوم المهر والتوارث.[٤٩٦] وخيار البلوغ يثبت للذكر والأنثى .

مسقطات الخيار :

١- **الرضا بالنكاح بعد البلوغ:** قال الكاساني : مما يبطل به الخيار نوعان ، نص ودلالة ، أما النص: فهو صريح الرضا بالنكاح نحو أن تقول : رضيت بالنكاح واخترت النكاح ، أو أجزته ، وما يجرى هذا المجرى فيبطل خيار الفرقة ويلزم النكاح .

وأما الدلالة : فنحو السكوت من البكر عقب البلوغ ، لأن سكوت البكر دليل الرضا بالنكاح ، لأن البكر لغلبة حيائها تستحي عن إظهار الرضا بالنكاح .

---

(٤٩٥) انظر بدائع الصنائع : (٣١٥/٢، ٣١٦) أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية : صـ٢٣٣ أحكام الأسرة في الإسلام صـ ٢٨٧ - ٢٩٠ والمراجع السابقة

(٤٩٦) انظر بدائع الصنائع : (٣١٦/٢) أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية : صـ٢٣٣ وانظر كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية : صـ٢٠ - ٢٣ المواد (٤٤ - ٥٦)

وأما سكوت الثيب فإن كان وطئها قبل البلوغ فبلغت وهي ثيب ، فسكتت عقب البلوغ فلا يبطل به الخيار؛ لأنها لا تستحي عن إظهار الرضا بالنكاح عادة ، لأن بالثيابة قل حيائها ، فلا يصح سكوتها دليلا على الرضا بالنكاح . فلا يبطل خيارها إلا بصريح الرضا بالنكاح أو بفعل أو بقول يدل على الرضا ، نحو التمكين من الوطء ، وطلب المهر ، والنفقة وغير ذلك .

وكذلك لا يعتبر سكوت الغلام دليلاً على الرضا ، لأن الغلام لا يستحي عن إظهار الرضا بالنكاح، إذ ذاك دليل الرجولية ، فلا يسقط خياره إلا بنص كلامه ، أو بما يدل على الرضا بالنكاح من الدخول بها وطلب التمكين منها ، وإدرار النفقة عليها ونحو ذلك.[٤٩٧]

٢- العلم بالنكاح : قال الكاساني : العلم بالنكاح شرط بطلان الخيار عن طريق الدلالة ، حتى لو لم تكن عالمة بالنكاح لا يبطل الخيار ؛ لأن بطلان الخيار لوجود الرضا منها دلالة ، والرضا بالشيء قبل العلم به لا يتصور ، إذ هو استحسان الشيء ، ومن لم يعلم بشيء كيف يستحسنه ، فإذا كانت عالمة بالنكاح ووجد منها دليل الرضا بالنكاح بطل خيارها.[٤٩٨]

فإن أنكحها وليها دون علمها ؛ لأنه يستبد به وبلغت فلا يعد سكوتها إقراراً ورضاً بالنكاح ، لأن الرضا بالشيء قبل العلم به لا يتصور .

٣- العلم بثبوت الخيار : ذهب إلى ذلك بعض الزيدية ، جاء في البحر الزخار : " ويبطل الخيار برضاها ، أو تمكينها عالمة بالعقد والبلوغ ،

---

(٤٩٧) انظر بدائع الصنائع : (٣١٦/٢) مطالب أولي النهي : (١٣٩/٥)

(٤٩٨) بدائع الصنائع : (٣١٦/٢) المبسوط : (٢١٧/٤)

وثبوت الخيار.[٤٩٩] " وخالف الحنفية في ذلك ، فسواء علمت المرأة أو جهلت ، فلا يعد علم المرأة بحقها في ثبوت خيار البلوغ لها مبطلاً للخيار . قال الكاساني : " وأما العلم بالخيار فليس بشرط ، والجهل به ليس بعذر ، لأن دار الإسلام دار العلم بالشرائع ، فيمكن الوصول إليها بالتعلم ، فكان الجهل بالخيار في غير موضعه ، فلا يعتبر ، ولهذا لا يعزر العوام في دار الإسلام بجهلهم بالشرائع.[٥٠٠]

٤- **التراخي بعد العلم** : لا يمتد الخيار إلى آخر مجلس العلم بالنكاح أو مجلس البلوغ ، بل يبطل بالرضا الصريح أو الضمني فور العلم ، فلو حدث تراخ بعد العلم بطل الخيار ، ما لم تتركه أو يتركه خوفاً من ولي أو نحوه ، فمتى علمت بالنكاح فسكتت عن رده بطل خيارها لأن خيار البلوغ على الفور.[٥٠١]

٥- **العلم بالبلوغ والسكوت بعده** : فالسكوت من البكر عقب البلوغ يبطل الخيار ، لأن سكوت البكر دليل الرضا بالنكاح لغلبة حيائها عن إظهار الرضا بالنكاح.[٥٠٢]

---

(٤٩٩) البحر الزخار : (٥٧/٤)

(٥٠٠) بدائع الصنائع : (٣١٦/٢)

(٥٠١) بدائع الصنائع : (٣١٦/٢)

(٥٠٢) انظر السابق وانظر المادتين : (٤٩، ٥٠) من كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية : صـــ ٢١ المبسوط: (٢١٦/٤، ٢١٧) الجوهرة النيرة: (٩/٢) شرائع الإسلام :(٢٢٢/٢)

المبحث السابع : مسقطات خيار الإفاقة من الجنون والعته

تعريف الخيار :هو حق المجنون والمعتوه في الخيار إذا أفاقا بين أن يمضيا العقد وبين أن يطلبا الفسخ ·

إن ولاية الإجبار على الزواج تثبت على المجانين والمعاتيه ذكوراً وإناثاً إذا وجدت مصلحة في تزويجهم · وعليه إذا زوج الكبير المجنون جنوناً مطبقاً أو المعتوه عتهاً تاماً ، أو زوجت المجنونة أو المعتوهة كذلك ، كان لهما الخيار إذا أفاقا ، فإما أن يمضيا العقد ، وإما أن يطلبا الفسخ ، والحكم فيها كالحكم في الصغيرين إذا بلغا·(٥٠٣)

ويسقطان بالرضا وبالعلم بالنكاح ، وبالتراخي عن فسخه ، وبالعلم بثبوت النكاح ·

---

(٥٠٣) انظر أحكام الزواج في الإسلام : صـ٢٣٥ أحكام الأسرة في الإسلام : صـ٢٨٥

المبحث الثامن:مسقطات خيار امرأة المفقود

تعريف المفقود : هو الغائب الذي انقطع أثره ولا يعلم خبره ولم يدر : أحي هو فيتوقع قدومه أو ميت أودع القبر ، كالذي يفقد من بين أهله ليلاً أو نهاراً ، أو يفقد في مفازة ، أو يفقد في حرب أو غرق في مركبة ، وهو عند المالكية على أربعة أوجه : المفقود في بلاد المسلمين ، أو في حرب المسلمين مع الكفار ، أو في قتال المسلمين بعضهم مع بعض في الفتن ، أو مفقود في بلاد العدو ، فلزوجته الحق في رفع أمرها إلى القاضي لطلب الطلاق أو أن تختار البقاء.(٥٠٤)

مسقطات الخيار :

١- اختيار امرأة المفقود المقام والصبر حتى يتبين أمر زوجها ، فإن اختارت ذلك فلها النفقة من ماله ما دام حيّاً لقيام موجبها وهي الزوجـية.(٥٠٥)

٢- إن وقف له القاضي على خبر، لم يعتبر مفقوداً، فإن كان المفقود في بلاد المسلمين ، ورفعت زوجته أمرها إلى القاضي، كلفها إثبات الزوجية وغيبته ثم بحث عنه ، وكتب في ذلك إلى البلاد ، فإن وقف له على خبر فليس بمفقود ويكاتبه بالرجوع أو الطلاق ، فإن أقام على الإضرار طلق عليه ، فإن لم يقف له على خبر ولا عرفت حياته من موته ، ضرب له أجل من أربعة أعوام للحرة وعامين للعبد من يوم رفع أمرها ، فإذا انقضى الأجل اعتدت عدة الوفاة ثم تزوجت إن شاءت

---

(٥٠٤) انظر بدائع الصنائع : (١٩٦/٦) وبداية المجتهد : (٧٦/٢، ٧٧) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي : (٥٦٧/٢، ٥٦٨، ٥٦٩) القوانين الفقهية : صـ٢٤٠، ٢٤١ كشاف القناع : (٤٢١/٥) مغني المحتاج :(٣٩٧/٣)

(٥٠٥) كشاف القناع : (٥/ ٤٢٣)

هذا عند المالكية ، وقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد لا تحل امرأة المفقود حتى يصح موته أو يتيقن طلاقه.(٥٠٦)

ففي هذه المسألة يسقط خيارها إذا علم خبره ، ولكن خيارها يكون فيما بعد العلم به، إذا أصر على الإضرار بها ، وأصر على عدم الرجوع، ولم ترض الزوجة بالمعيشة معه ، فلها الخيار بين البقاء وطلب الطـــلاق .

٣- يسقط خيارها قبل مضي تمام تسعين سنة عند الحنابلة ، وقيل أنقص أو أزيد من ذلك عند باقي الأئمة على من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة كسفر تاجر في غير مهلكة ، والسفر لطلب العلم والسياحة والأسر عند من ليس عادته القتل ، وسفر الفرجة ، فإن امرأته تتربص تمام تسعين سنة من يوم ولد ، لأن الظاهر أنه لا يعيش أكثر منها.(٥٠٧)

وقال المالكية : إن المفقود في بلاد العدو حكمه حكم الأسير لا تزوج امرأته ، ولا يورث ماله حتى يأتي عليه من الزمان ما لا يعيش إلى مثله، إلا عند أشهب فهو عنده كالمفقود في بلاد المسلمين في زوجه وماله.(٥٠٨)

فكأنه عند جمهور المالكية يسقط خيارها حتى يأتي عليه من الزمان ما لا يعيش إلى مثله فإذا انتهت هذه المدة كان لها الخيار بعـــدها .

٤- إن كانت غيبة الزوج غير منقطعة بأن كانت بحيث يعرف خبره ، ويأتي كتابه ، فليس لامرأته أن الخيار إلا أن يتعذر الإنفاق عليها من

---

(٥٠٦) المهذب : (١٤٦/٢) مغني المحتاج : (٣٩٧/٣) وبدائع الصنائع : (١٩٦/٦) القوانين الفقهية : صـــ٢٤٠ بداية المجتهد : (٧٦/٢، ٧٧)

(٥٠٧) كشاف القناع : (٤٢٣/٥)

(٥٠٨) القوانين الفقهية : صـــ٢٤١.

ماله فلها طلب الفسخ بإذن الحاكم لتعذر الإنفاق عليها بالاستدانة وغـــيرها .

ولا يفسخ بتعذر الوطء إذا لم يقصد بغيبته الإضرار بتركه ، فإن قصده فلها الفسخ به إذا كان سفره أكثر من أربعة أشهر ، وإذا غاب فوق نصف سنة في غير غزو أو حج واجبين ، أو طلب رزق يحتاجه ، وطلبت قدومه، ولم يقدم فلها الفسخ، وإن لم يقصد المضارة ، فإن قصد المضارة ، فتفسخ إذا مضت الأربعة أشهر وطلبت الفيئة وأبى.[٥٠٩]

٥- زجوع الزوج في مدة تربصها فإن رجع الزوج في مدة تربصها التي حكم لها الحاكم بها سقط خيارها ، وهى زوجته لأنه إذا ظهر المفقود حياً وعاد إلى وطنه فقد انتهى الفقدان، لأن المفقود مجهول الحياة أو الموت وبظهوره انتفت تلك الجهالة.[٥١٠]

---

(٥٠٩) كشاف القناع : (٤٢٣/٥)

(٥١٠) انظر المهذب : (١٤٦/٢)

الخاتمة

١- يسقط خيار المجلس بالتفرق ،وباختيار لزوم العقد ، و فسخه ، وبالتصرف وبالتلف ، واختلف في الموت والجنون ، وأثر ذلك علي انتهاء العقد .

٢- يسقط خيار الشرط بإمضاء العقد وبفسخه في مدة الخيار، وبالعوض وبمضي المدة ، وبموت صاحب الخيار ، وبتغير محل الخيار بالهلاك و بالتعيب وبالنقصان وبالزيادة في بعض الأشكال .

٣ - يسقط خيار الرجوع أو الرد برجوع الموجب عن إيجابه قبل صدور القبول ، وبتغير المبيع وبهلاكه ، وبانقضاء مجلس العقد قبل أن يصدر القبول ، وبموت أحد المتعاقدين ، وبرفض القبول من المشتري .

٤- يسقط خيار القبول بانتهاء المجلس ،وبرجوع الموجب عن إيجابه قبل انقضاء المجلس، وبموت أحد المتعاقدين ، وبرفض من له القبول .

٥- يسقط خيار العيب بالتصرفات الدالة علي الرضا ،وبإسقاط الخيار ، وبزوال العيب قبل الرد ،وبالعيب الحادث عند المشتري ،و بهلاك المبيع و بزيادته ، وبتأخير الرد بعد العلم بالخيار ، وبتفرق الصفقة . ويسقط خيار فوات الوصف وخيار فوات الشرط بما يسقط به خيار العيب .

٦- يسقط خيار تفرق الصفقة بالعلم بتفرق الصفقة وبالرضا بالمبيع علي حاله ،والتعويض من البائع مع رضا المشتري ، وبالفسخ .

٧- يسقط خيار الرؤية بالرضا بالمبيع وبالفسخ ، وبإسقاط الخيار ، وبالتراخي في الرد بعد رؤية المبيع ، وبهلاك محل العقد وتعيبه .

٨- يسقط خيار التعيين بتعيين محل العقد بما يدل علي الرضا بالعقد،وبهلاك أحد المبيعات في يد المشتري،وبتعيبها وبإتلافها .

٩- يسقط خيار الكمية بإمضاء البيع بعد رؤية الثمن ،و بفسخ العقد

وبالتصرف في الثمن،وبالعلم بمقدار الثمن ، وبالإشارة إليه إذا علم مقداره ، وبهلاك الثمن .

١٠- يسقط خيار كشف الحال بالتصرف في المبيع وبإمضاء البيع وباختيار فسخ العقد ، وبالهلاك.

١١- يسقط خيار التدليس بالتصرف في البيع بعد العلم بالتدليس ، وبعدم بقاء التدليس ، وبأن يكون التدليس ظاهرا .

١٢ - يسقط خيار النجش بعدم الغبن وبعدم التواطؤ بين البائع والناجش ، وبهلاك المبيع أو تعيبه .

١٣- يسقط خيار التلقي بعدم الغبن ، وبالخروج لغير التلقي ، وبالتلقي داخل البلد أو في السوق ، وبالتراخي بعد العلم بالغبن ، وبعلم البائع بسعر السوق .

١٤- يسقط خيار الغبن بعلم المغبون بالغبن والقيام بالتعاقد ، وببذل الغابن التفاوت للمغبون وبالتصرف في المبيع بعد العلم بالغبن ، وهلاك المبيع أو تعيبه ، وبموت المغبون ، وبالغبن اليسير .

١٥- يسقط خيار الاحتباس لحق الغير بأن يكون المشتري عالما باحتباس المبيع لحق الغير ،وبأن يجيز المستأجر أو المرتهن البيع ، وبالرضا بالعقد لحين انتهاء الشاغل ، وبأن ترجع العين المرهونة أو المستأجرة إلي المؤجر والراهن .

١٦- يسقط خيار التأخير للثمن بإسقاطه بعد ثلاثة أيام ، وباشتراط سقوطه في صلب العقد ، وببذل المشتري الثمن للبائع قبل انتهاء الثلاثة أيام ، وبتلف المبيع في يد البائع ، وباشتراط تأخير التسليم لأحد العوضين .

١٧- يسقط خيار النقد بموت المشتري ، وبتصرف المشتري

في المبيع ، وبتلفه وتعيبه ، وبعدم أداء الثمن في المدة المعينة .

١٨- يسقط خيار الإفلاس بملك المفلس للعين بعد الحجر عليه، وبأ لا تكون السلعة باقية بعينها ،وبتلف بعضها ، وأن يكون قد تعلق بالسلعة حق للغير ، وبموت المفلس بعد الحجر عليه ، وبأن يعطي الغرماء الثمن للبائع ، وبأن يكون الثمن مؤجلا ، وبأن يكون البائع قد قبض بعض الثمن .

١٩- يسقط خيار تعذر التسليم بالقدرة علي التسليم من قبل البائع ،أو المشتري،وبرجوع المبيع إلي البائع ، وبهلاك المعقود عليه .

٢٠- يسقط خيار المرابحة والمواضعة بالرضا بالمبيع والتصرف فيه بعد ظهور الخيانة ،وبهلاك المبيع وتعيبه وتغيره بالزيادة أو النقص ، وبفسخ البيـــــع ورد المبيع .

٢١-يسقط خيار التولية والإشراك بالرضا بالمبيع والتصرف فيه بعد ظهور الخيانة ، وبهلاك المبيع وتعيبه ، وبحط البائع الزيادة عن المشتري ،وبفسخ العقد .

٢٢- يسقط خيار العيب في النكاح بالرضا بالعيب وبزوال العيب، وبحدوث العيب بعد الزواج. ويسقط خيار فوات الوصف في النكاح (الغرور)بإسقاط الخيار ، وبالتنازل عن الشرط ، وبإتيان المشروط فيه صفة علي أحسن مما اشترط فيه ، وألا يكون الوصف الفائت مخلا بالكفاءة .

٢٣-يسقط خيار العتق بأن يعتق الزوج قبل فسخ الزوجة للنكاح ، وبرضا العتيقة بالمقام مع زوجها ، وبتمكينها له من نفسها ، وإذا لم تعتق كلها ، وببذل الزوج لها عوضا علي أن تختاره .

٢٤- يسقط خيار الزوجة في إعسار الزوج بالنفقة أو بالصداق برضاها بالمقام مع الزوج بعد إعساره ، وبالعلم بالإعسار ،

وبالإعسار بالنفقة الماضية ، ويسقط خيار الإعسار بالصداق بالدخول .

٢٥- يسقط خيار البلوغ والجنون والعته بالرضا بالنكاح بعد البلوغ والشفاء ، وبالعلم بالنكاح والسكوت وبالعلم بثبوت الخيار والتمكين بعده ، وبالعلم بالبلوغ والشفاء والسكوت بعده .

المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: كتب الحديث

١- سنن أبي داود :لأبي داود سليمان بن الأشعث . دار الفكر القاهرة .

٢- سنن ابن ماجه : لمحمد بن يزيد القزويني بن ماجه – دار الفكر – بيروت.

٣- سنن الترمذي : لمحمد بن عيسى الترمذي – دار إحياء التراث – بيروت.

٤- سنن الدارقطني: لعلي بن عمر الدارقطني – دار المعرفة – بيروت – ١٣٨٦هـ – ١٩٦٦م.

٥- سنن الدارمي : دار الكتاب العربي بيروت .

٦- سنن النسائي : لأحمد بن شعيب النسائي – مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب ط ثانية ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م.

٧- السنن الكبرى : لأحمد بن الحسين بن علي البيهقي – دار الباز – مكة المكرمة – ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م.

٨- صحيح البخاري : لمحمد بن إسماعيل البخاري – دار ابن كثير – بيروت – ط ثالثة ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م.

٩- صحيح مسلم : لمسلم بن الحجاج النيسابوري ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي – دار إحياء التراث العربي – بيروت.

١٠- المسند : للإمام أحمد بن حنبل الشيباني – مؤسسة قرطبة – مصر.

١١- الموطأ : للإمام مالك بن أنس – دار إحياء التراث العربي – مصر.

١٢- نصب الراية للعلامة جمال الدين الحنفي الزيلعي : دار الحديث القاهرة .

١٣- نيل الأوطارشرح منتقي الأخبار : لمحمد بن علي الشوكاني – دار التراث القاهرة .

ثالثاً : كتب الفقــه:

الفقه الحنفي:

١٤- الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية : على مذهب الإمام أبي حنيفة ، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي – دار الآفاق الجديدة – بيروت – ط ثانية – ١٤٠٠هـ – ١٩٨٠م.

١٥- البحر الرائق شرح كنز الدقائق : لزين الدين بن نجيم – كراتشي – باكستان.

١٦- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني – المتوفى سنة ٥٨٧هـ – دار الكتاب العربي – بيروت – لبنان – ط ثانية – ١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م.

١٧- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي – الطبعة الثانية- دار المعرفة بيروت .

١٨- تنوير الأبصار : للتمرتاشي وهو بمتن رد المحتار – ط ثانية – مصطفى البابي الحلبي – ١٣٨٦هـ – ١٩٦٦م.

١٩- الجوهرة النيرة : لأبي بكر محمد بن علي الحدادي العبادي – المطبعة الخيرية .

٢٠- درر الحكام شرح غرر الأحكام : لحمد بن فرموزا (منلا خسرو) دار إحياء الكتب العربية .

٢١- درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية : لعلي حيدر – دار الجيل

٢٢- الدر المختار شرح تنوير الأبصار : للحصكفي – وهو بمتن رد المحتار – مصطفى البابي الحلبي بمصر – ط ثانية ١٣٨٦هـ – ١٩٦٦م.
٢٣- رد المحتار على الدر المختار : لمحمد أمين بن عابدين – مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر – ط ثانية – ١٣٨٦هـ – ١٩٦٦م.
٢٤- شرح العناية علي الهداية : لأكمل الدين البابرتي – بهامش فتح القدير . .
٢٥- شرح مجلة الأحكام العدلية : لسليم بن رستم باز – دار الكتب العلمية بيروت – الطبعة الثالثة
٢٦- شرح معاني الآثار : للإمام أبي جعفر الطحاوي – الأنوار المحمدية – الطبعة الأولي .
٢٧- الفتاوى الهندية : للعلامة الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند – دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان – ط ثانية – ١٤٠٠هـ – ١٩٨٠م.
٢٨- فتح القدير : لكمال الدين بن الهمام – مصطفى البابي الحلبي – ط أولى – ١٣٨٩هـ – ١٩٧٠م.
٢٩- الكتاب : لأبي الحسين أحمد بن محمد القدوري – المتوفى ٤٢٨هـ ، وهو بمتن اللباب – مكتبة محمد علي صبيح – القاهرة – ط رابعة – ١٣٨١هـ – ١٩٦١م.
٣٠- اللباب شرح الكتاب : للشيخ عبد الغني الغنيمي الدمشقي – ط رابعة – مكتبة محمد علي صبيح – القاهرة – ١٣٨١هـ – ١٩٦١ م.
٣١- المبسوط : لشمس الدين السرخسي – دار المعرفة – بيروت – ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م.

٣٢- مجلة الأحكام العدلية : دار الكتب العلمية بيروت .
٣٣- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: لعبد الرحمن بن محمد شيخي زاده – دار إحياء التراث العربي.
٣٤- منحة الخالق على البحر الرائق : لمحمد أمين بن عابدين – كراتشي – باكستان.
٣٥- الهــداية شرح بداية المبتدى : لبرهان الدين المرغيناني – المتوفى سنة ٥٩٣هـــ – المكتبة الإسلامية.

الفقه المالكي:

٣٦- أحكام القرآن لابن العربي : دار الجيل بيروت ١٩٨٧م.
٣٧- أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك : لأبي بكر حسن الكشناوي – دار الفكر – ط ثانية.
٣٨- بداية المجتهد ونهاية المقتصد : لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي – المتوفى ٥٩٥هـــ – تحقيق طه عبد الرؤوف سعد – المكتبة الأزهرية للتراث – القاهرة – ١٤١١هـــ – ١٩٩١م.
٣٩- التاج والإكليل شرح مختصر خليل : لمحمد بن يوسف العبدري المواق – دار الكتب العلمية .
٤٠- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : لمحمد بن عرفة الدسوقي – دار الفكر – بيروت.
٤١- الخرشي على مختصر خليل : للخرشي – بيروت.
٤٢- الشرح الصغير : للشيخ أحمد بن محمد الدرديري – دار المعارف – القاهرة.
٤٣- الشرح الكبير لمختصر خليل : لأحمد بن محمد الدرديري ، وهو بهامش حاشية الدسوقي – دار الفكر – بيروت.
٤٤- الفواكه الدواني : للشيخ أحمد بن غنيم النفراوي

المالكي الأزهري – المتوفى ١١٢٠هـ – دار المعرفة – بيروت.

٤٥- قوانين الأحكام الشرعية: لمحمد بن أحمد بن جزى الغرناطي – دار العلم للملايين – بيروت.

٤٦- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي : لابن عبد البر – دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤٠٧هـ.

٤٧- المنتقي شرح الموطأ : لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي – دار الكتاب الإسلامي .

٤٨- المقدمات الممهدات :لأبي الوليد محمد بن أحمد القرطبي – دار الغرب الإسلامي – بيروت الطبعة الأولي ١٤٠٥ه – ١٩٨٨م .

٤٩- مواهب الجليل شرح مختصر خليل : لمحمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب – دار الفكر .

الفقه الشافعي :

٥٠- أسني المطالب شرح روض الطالب: لأبي يحيي زكريا الأنصاري –دار الكتاب الإسلامي .

٥١- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع : للشيخ محمد الشربيني الخطيب ، وهو موجود بهامش حاشية البجيرمي – دار المعرفة – بيروت – لبنان.

٥٢- الأم : للإمام محمد بن إدريس الشافعي – دار المعرفة – بيروت – لبنان – ط ثانية – ١٣٩٣هـ – ١٩٧٣م.

٥٣- حاشية البجيرمي المسماة بتحفة الحبيب على شرح الخطيب : للشيخ سليمان البجيرمي – دار المعرفة – بيروت – لبنان – ١٣٩٨ هـ – ١٩٧٨م.

٥٤- حاشيتا قليوبي وعميرة علي شرح المحلي علي

المنهاج : دار إحياء الكتب العربية .
٥٥- روضة الطالبين وعمدة المفتين : ليحيى بن شرف النووي – المكتب الإسلامي – بيروت – ط ثانية – ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م.
٥٦- السراج الوهاج على متن المنهاج : للعلامة الشيخ محمد الزهري الغمراوي – دار المعرفة – بيروت – لبنان.
٥٧- الفتاوي الكبري : لأحمد بن محمد بن حجرالهيتمي : المكتبة الإسلامية .
٥٨- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار : لأبي بكر بن الحسين الدمشقي من علماء القرن التاسع الهجري – مصطفى البابي الحلبي – ط ثانية – ١٣٥٦هـ – ١٩٣٧م.
٥٩- المجموع شرح المهذب : لأبي زكريا النووي – دار الفكر .
٦٠- منهاج الطالبين : لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي ، وهو بمتن مغني المحتاج.
٦١- مغني المحتاج لمعرفة معاني ألفاظ المنهاج : للشيخ محمد الشربيني الخطيب – مصطفى البابي الحلبي – مصر – ١٣٧٧هـ – ١٩٥٨م.
٦٢- المهـــذب : لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي – دار الفكر – بيروت.
٦٣- نهاية المحتاج إلي شرح المنهاج : لمحمد بن شهاب الدين الرملي –دار الفكر .

الفقه الحنبلي:

٦٤- الإفصاح عن معاني الصحاح : ليحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي – المتوفى سنة ٥٦٠هـ – الرياض.
٦٥- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل : لأبي النجا شرف

الدين موسى الحجاوي المقدسي – المتوفى سنة ٩٦٨هـ ، تصحيح وتعليق عبد اللطيف محمد موسى السبكي – دار المعرفة – بيروت – لبنان.

٦٦- الإنصــاف : لعلي بن سليمان المرداوي – دار إحياء التراث العربي – بيروت.

٦٧- حاشية الروض المربع : لعبد الحمن بن قاسم النجدي – وهي بهامش الروض المربع .

٦٨- الروض المربع شرح زاد المستقنع : للبهوتي الطبعة الثامنة – ١٤١٩هـ.

٦٩- زاد المستقنع مع الروض المربع : لأبي النجا الحجاوي.

٧٠- الشرح الكبير: لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن المقدسي – دار هجر – الطبعة الأولي – ١٤١٥ه – ١٩٩٥م .

٧١- الفتاوي الكبري : لتقي الدين بن تيمية – دار الكتب العلمية .

٧٢- الفــــروع : لابن مفلح – عالم الكتب – بيروت – ١٣٨٨هـ – ١٩٦٧م.

٧٣- الكافي في فقه أحمد : لابن قدامة المقدسي – دار إحياء الكتب العربية – القاهرة.

٧٤- كشاف القناع : لمنصور بن يونس البهوتي – بيروت – ١٤٠٣ هـ – ١٩٨٣م.

٧٥- المبــدع : لإبراهيم بن محمد بن مفلح – المكتب الإسلامي – بيروت – ١٤٠٠هـ.

٧٦- مجلة الأحكام الشرعية : للشيخ أحمد بن علي القاري – تهامة المملكة العربية السعودية – الطبعة الأولي ١٤٠١ه – ١٩٨١م .

٧٧- منــار السبيل في معرفة الدليل : للشيخ إبراهيم بن

ضويان – بيروت – ط سادسة – ١٩٨٦.

٧٨- مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهي : لمصطفي بن سعد الرحيباني – المكتب الإسلامي .

٧٩- المغني: لابن قدامة المقدسي – دار هجر – ط ثانية – ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م.

الفقه الظاهري:

٨٠- المحلــى : لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم – المتوفى ٤٥٦هـ – الناشر مكتبة الجمهورية العربية – مصر – ١٣٩٠هـ – ١٩٧٠م.

الفقه الزيدي :

٨١- التاج المذهب لأحكام المذهب : لأحمد بن قاسم العنسي الصنعاني – مكتبة اليمن.

٨٢- كتاب البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار : لأحمد بن يحيى بن المرتضى – المتوفى ٨٤٠هـ – مؤسسة الرسالة – بيروت – ط ثانية – ١٣٩٤هـ – ١٩٧٥م.

الفقه الإمامي :

٨٣- الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية : لزين الدين بن علي العاملي (الجعبي) – دار العالم الإسلامي – بيروت .

٨٤- شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام : لجعفر بن الحسن الهذلي (المحقق الحلي) – مؤسسة مطبوعاتي إسماعليان .

خامساً : المراجع الحديثة :

٨٥- أحكام الأسرة في الإسلام – دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون : للدكتور محمد مصطفى شلبي – دار النهضة العربية – بيروت – ط ثانية ١٣٩٧هـ

١٩٧٧م.

٨٦- أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية : للدكتور أحمد فراج حسين – مؤسسة الثقافة الجامعية – الإسكندرية ، القاهرة.

٨٧- أحكام المعاملات : للدكتور كامل مرسي – مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الثانية – ١٤٠٥ه – ١٩٩٤ م .

٨٨- الخيار وأثره في العقود : للدكتور عبد الستار أبو غدة – مطبعة مقهوي- الكويت الطبعة الثانية – ١٤٠٥ه – ١٩٨٥م .

٨٩- الفقه الإسلامي وأدلته : للدكتور وهبة الزحيلي – دار الفكر – دمشق – ط ثالثة – ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م.

٩٠- الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون : للأستاذ بدران أبو العينين – دار النهضة العربية – بيروت – لبنان.

٩١- المدخل الفقهي العام : للدكتور مصطفي أحمد الزرقاء – دار الفكر دمشق – طبعة عاشرة ١٣٨٧ه – ١٩٦٨م .

٩٢- المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي :للدكتور محمد مصطفي شلبي – دار اليأليف مصر ١٣٨٥ه – ١٩٦٦م .

٩٣- الموسوعة الفقهية :الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت.

٩٤- ولاية الإجبار علي المرأة في النكاح : للدكتور عطية فياض – مكتبة الفلاح – القاهرة .

المعاجم :

٩٥- المعجم الوسيط : الصادر عن مجمع اللغة العربية – القاهرة.

فهارس الموضوعات

رقم الإيداع
٢٠٠٢ / ١١٢١٣
دار ألهاني للطباعة والنشر
٤٤٤٢٠٥٥